المستصفى من المستوفى

ويسمى أيضًا

المنافع في شرح الفقه النافع

للإمام شيخ الإسلام

العلامة أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود

حافظ الدين النسفي

المتوفى سنة ٧١٠ هـ

رحمه الله تعالى

وبحاشيته

المورد الأوفى في التعليق على المستصفى

حققه وكتب حواشيه

اللجنة العلمية بمركز الإمام بدر الدين العيني للدراسات والتحقيق العلمي

المجلد الرابع

دار المنهاج القويم

علم ينتفع به

الطَّبعَةُ الأُولَى
١٤٤٦هـ - ٢٠٢٥م

دار المنهاج القويم للنشر والتوزيع

الجمهورية العربية السورية
دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا - بناء الشلاح
هاتف : 2235402 - فاكس : 2242340 - ص.ب : 31446
جوال : 00963944272501 - العلاقات العامة : 00963947320948
Email : darminhagkawem@hotmail.com
Email : darminhagkawem@gmail.com

978-9933-689-09-4

بسم الله الرحمن الرحيم

كتابُ الإجارات

كتابُ الإجارات

الإجارةُ: بَيعُ المَنفَعةِ عندنا، لكنِ الدَّارُ خَلَفٌ عن المَنفَعة في حَقِّ إضافةِ العَقدِ إليها.

والشَّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَجعَلُ المَنفَعةَ المَعدومةَ كالمَوجودة عند العَقدِ.

وهذا لأنَّ من شَرط العَقدِ أن يكونَ المَعقودُ عليه مَوجودًا في نفسه، مَقدورَ التَّسليمِ، وللشَّارع وِلايةُ أن يَجعلَ المَعدومَ حَقيقةً مَوجودًا حُكمًا لحاجة النَّاسِ إليه، كما جَعَل النُّطفةَ في الرَّحِم -ولا حَياةَ فيها- كالحَيِّ حُكمًا في حَقِّ الإرثِ، والعَتقِ، والوَصيّةِ[1]، وكما جَعَل الحَيَّ حَقيقةً كالمَيْت حُكمًا، وهو المُرتَدُّ اللَّاحِقُ بدار الحَربِ[2].

---

(١) فمن مات وامرأته حامل: فإنه يوقف نصيب حملها حتى تلد.

ومن أعتق حمل جارية دونها أو معها يصح، وإن أعتقها وحدها تبعها حملها.

ومن أوصى لما في بطن امرأة حامل تصح وصيته.

(٢) فإن قريبه المسلم لا يرثه ولا يورثه، وتعتق أمهات أولاده بلحاقه مرتدًّا... إلخ ما يتعلق به من أحكام.

وأقرَبُ من هذا: السَّلَمُ، فإنَّه بَيعُ المَعدومِ حَقيقةً، لكنَّ الشَّرعَ جَعَلَ العَينَ المَعدومَ حَقيقةً كالمَوجود حُكمًا في حَقِّ جوازِ السَّلَمِ؛ رُخصةً وتَرفيهًا، باعتِبار ثُبوتِه في الذِّمّة، وجَعَلَ ذلك الثُّبوتَ في الذِّمّة قائِمًا مَقامَ العَينِ القائمِ حالَ العَقدِ، كذا ههنا.

ولله تعالى أن يَنصِبَ الأحكامَ كيف شاء، ولا يُشرِكَ في حُكمِه أحَدًا.

لكنَّا نَقولُ: جَوازُ العَقدِ ليس باعتِبار أنَّ المَنفعةَ المَعدومةَ تُجعَلُ مَوجودةً حُكمًا[1]، وكيف يُقالُ هذا والمَوجودُ من المَنفَعة حَقيقةً لا يَقبَلُ العَقدَ؟! لأنَّها عَرَضٌ لا يُتصوَّرُ بقاؤُها[2] وقتَين، وما لا بَقاء له كيف يُتصوَّرُ تَسليمُه بحُكم العَقدِ؟! إذ التَّسليمُ إنَّما يَكونُ عَقيبَ العَقدِ، وما لا يُتصوَّرُ تَسليمُه بحُكم العَقدِ لا يَكونُ مَحَلًّا[3] لعَقد المُعاوَضة، بل باعتِبار أنَّ عَينَ الدّارِ المُنتَفعِ بها أُقيم مُقامَ المَنفَعةِ في حَقِّ صِحّةِ الإيجابِ؛ ليَرتَبِطَ الإيجابُ بالقَبول، ثم انعَقَد العَقدُ في حَقِّ المَعقودِ عليه في حُكم المُضافِ إلى وَقت الحُدوثِ.

وهو مَعنى قَولِنا: إنَّ عَقدَ الإجارةِ في حُكم عُقودٍ مُتفرِّقةٍ، يَتجَدَّدُ انعِقادُها على حَسَب حُدوثِ المَنافعِ.

وهذا لأنَّ إقامةَ السَّبَبِ مُقامَ المُسبَّبِ أصلٌ في الشَّرع، كإقامة السَّفَرِ مُقامَ المَشقَّةِ، والبُلوغِ مُقامَ كَمالِ العَقلِ، وهلُمَّ جَرًّا من النَّظائر[4].

ولا عَهدَ لنا في الشَّرع أن نَجعَلَ المَعدومَ مَوجودًا، مع أنَّ فيه قَلبَ الحَقيقةِ،

---

(١) سقطت من (و).

(٢) في (هـ): بقاؤه.

(٣) في (هـ): محللًا.

(٤) وقد سبق الكلام فيها مرارًا.

وفيما قُلنا يُعتبَرُ لأمرٍ شَرعيٍّ[1]، وهو أيسَرُ[2].

ولم يَكُن الجَوازُ في السَّلَم بطَريق أنَّ المُسلَمَ فيه أَخذ حُكمَ العَينِ، بل باعتِبار أنَّ المُسلَمَ فيه أُعطِي له حُكمُ الثَّمَنِ، على أنَّه إنَّما يُقدَّر الشَّيءُ حُكمًا إذا كان يُتصوَّرُ حَقيقةً، والمُسلَمُ فيه يُتصوَّرُ وُجودُه حَقيقةً، فيُمكِنُ تَقديرُه حُكمًا.

والمَنافِعُ التي تَحدُثُ في المُدَّة لا يُتصوَّرُ وُجودُها جُملةً حَقيقةً، فلا يُتصوَّرُ حُكمًا، وكذا الحَيُّ يُتصوَّرُ فيه المَوتُ، والمَيْتُ يُتصوَّرُ فيه الحَياةُ.

وهذا أصلٌ كَبيرٌ يَتخرَّجُ[3] عليه فُروعٌ كَثيرةٌ:

منها: أنَّها تُنقَض بالعُذر عندنا خِلافًا له[4].

---

(١) في (هـ): الشرع.

(٢) في (هـ) و(و): اليسر.

(٣) في (و): يتفرع.

(٤) أي للإمام الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى. قال في «الهداية» ٣/ ٢٧٤: قال: وتفسخ الإجارة بالأعذار عندنا. وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: لا تفسخ إلا بالعيب؛ لأن المنافع عنده بمنزلة الأعيان، حتى يجوز العقد عليها، فأشبه البيع. ولنا: أن المنافع غير مقبوضة، وهي المعقود عليها، فصار العذر في الإجارة كالعيب قبل القبض في البيع، فتنفسخ به؛ إذ المعنى يجمعهما، وهو عجز العاقد عن المضي في موجَبه إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به، وهذا هو معنى العذر عندنا.

وهو كمن استأجر حدادًا ليقلع ضرسه لوجع به، فسكن الوجع، أو استأجر طباخًا ليطبخ له طعام الوليمة فاختلعت منه.. تفسخ الإجارة؛ لأن في المضي عليه إلزامَ ضرر زائد لم يستحق بالعقد. وكذا من استأجر دكانًا في السوق ليتجر فيه فذهب ماله. وكذا من آجر دكانًا أو دارًا ثم أفلس ولزمته ديون لا يقدر على قضائها إلا بثمن ما آجر: فسخ القاضي العقد وباعها في الديون؛ لأن في الجري على موجَب العقد إلزامَ ضرر زائد لم يُستحق بالعقد وهو الحبس؛ لأنه قد لا يصدق على عدم مال آخر. انتهى.

ولا تُملَكُ الأُجرةُ بنَفس العَقدِ عندنا، وتَمامُه يُعرَف في مَوضِعه[1].

ومَباحِثُ الإجارةِ لُغةً مَذكورةٌ في «المُغرِب» وغيرِه على الاستِقصاء، وكتابُنا هذا يَضيقُ عن ذِكره[2].

---

(١) أي من هذا الكتاب فيما يأتي. وقال في «الهداية» ٣/ ٢٣١: قال: الأجرة لا تجب بالعقد، وتُستحق بأحد معانٍ ثلاثة: إما بشرط التعجيل، أو بالتعجيل من غير شرط، أو باستيفاء المعقود عليه.

وقال الشافعي: تملك بنفس العقد؛ لأن المنافع المعدومة صارت موجودةً حكماً ضرورة تصحيح العقد، فيثبت الحكم فيما يقابله من البدل.

ولنا أن العقد ينعقد شيئًا فشيئًا على حَسَب حدوث المنافع على ما بينا، والعقد معاوضة، ومن قضيتها المساواة، فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل الآخر.

(٢) وبما أن الحواشي والتعاليق جعلت مظنة لهذه المباحث أقول:

قال في «المغرب» ص٢٠: الإجارة: تمليك المنافع بعوض، وفي اللغة: اسم للأجرة، وهي كراء الأجير، وقد آجره: إذا أعطاه أجرته، من بابي ضرب وطلب، فهو آجِرٌ، وذاك مأجور.

وفي كتاب «العين»: آجَرْت مملوكي أو آجُرُه إيجارًا، فهو مُؤْجَرٌ.

وفي «الأساس»: آجَرَ داره فاستأجرتها، وهو مُؤْجِرٌ، ولا تقل: هو آجِرٌ؛ فإنه خطأ وقبيح. قال: وليس آجَرَ هذا فَاعَلَ، بل هو من أَفْعَلَ ،وإنما الذي هو فاعَلَ قولُك: آجَر الأجرة مؤاجرة، كقولك شاهَرَه وعاوَمَه.

وفي «المجمل»: آجَرْتَ الرجلَ مؤاجرةً: إذا جعلتَ له على فعله أجرة، وفي باب أفعل من «جامع» الغوري: أَجَره الله: لغة في آجره، وأجره من الإجارة، وفي باب فاعَلَ: آجره الدار، وهكذا في «ديوان الأدب» والمصادر.

قلت: وفيه نظر، وإنما الصواب ما أثبت في «العين» و«التهذيب» و«الأساس»، على أن ما كان من فاعَلَ في معنى المعاملة كالمشاركة والمزارعة لا يتعدى إلا إلى مفعول واحد، ومؤاجرة الأجير من ذلك، فكان حكمُها حكمَه، وما تعاون فيه القياس والسماع أقوى من غيره.

فالحاصل أنك إذا قلت: آجَرَه الدار والمملوك، فهو من أَفْعَلَ لا غير، وإذا قلت: آجَرَ الأجير=

الإِجارةُ: عَقدٌ على المَنافِعِ بعِوَضٍ.

قَولُه: (الإجارةُ عَقدٌ على المَنافِع بعِوَضٍ) مَعناه: في الآخرة[1] عند وُجودِ المَنفَعةِ؛ لِمَا أنَّ العَقدَ الوارِدَ على الدَّار يَنتَقِلُ إلى المَنفَعة إذا حَدَثت المَنفَعةُ.

ولا تَصِحُّ حتى تكونَ المَنافِعُ مَعلومةً، والأُجرةُ مَعلومةً؛ لئلا يؤدِّيَ إلى الجَهالة المُفضِيةِ إلى المُنازَعة.

شَرعيّةُ المُعاوَضات لقَطع المُنازَعات، ولهذا شَرَطنا إعلامَ الثَّمَنِ والمُثمَنِ؛ لئلا يُؤدِّيَ إلى المُنازَعة المانِعةِ من التَّسليم والتَّسلُّمِ، والأُجرةُ كالثَّمَن، والمَنفَعةُ كالمَبيع، فيُشتَرط إعلامُهما؛ قَطعًا للمُنازَعة.

وما جاز أن يكونَ ثَمَنًا في البَيع جاز أن يكونَ أُجرَةً في الإِجارة؛ لأن الأُجرةَ

=كان موجَّهًا.

وأما قولهم: آجَرتُ منك هذا الحانوت شهرًا: فزيادة (مِن) فيه عامية.

واسم الفاعل من نحو آجَرَه الدار: (مُؤْجِرٌ)، والآجِر في معناه غَلَطٌ، إلا إذا صحت روايته عن السلف، فحينئذ يكون نظيرَ قولهم: مكان عاشب وبلد ماحل، في معنى معشِب ومُمحِل.

واسم المفعول منه مُؤجِرٌ لا مُؤاجر، ومن الثاني من آجَرَ الأجير: مُؤْجَرٌ ومُؤاجَرٌ، ومن قال: واجَرَ: فعذره أنه بناه على يؤاجِر، وهو ضعيف.

وأما الأجير: فهو مثل الجليس والنديم، في أنه فعيل بمعنى المفاعِل، ومنه: لا تجوز شهادة الأجير لمعلمه، يعني تلميذه الذي يسمى في ديارنا الخليفة؛ لأنه يُستأجَر.

وقوله: بيع أرض المزارعات والإجارات والإكارات والإخاذات جائز: يعني الأرض المملوكة إذا آجَرَها أربابها ممن يبني فيها. انتهى بتصحيح النص ما أمكن. وجزء من هذا النقل موجود في هامش نسخة الأصل.

(١) في (هـ): الإجارة، وفي (و): الأجر، وفي (ز): الأجرة. والمثبت من الأصل.

ثَمَنُ المَنفعة.

(وما جاز أن يَكونَ ثَمَنًا) كالدَّراهم، والدَّنانيرِ، والمَكيلِ، والمَوزونِ.

وهذا غيرُ مُنعَكِسٍ؛ فإنَّ الحَيوانَ وغيرَه من الأعيان لا يَصلُحُ ثَمنًا، ويَصلُحُ أُجرةً؛ لأنَّ الأُجرةَ عِوَضٌ ماليٌّ، فكلُّ ما هو مالٌ وصَلَح عِوَضًا: صَلَح أُجرةً.

أما الثَّمَنُ: ما يَجِبُ في الذِّمّة، فيَختَصُّ بما يَثبُتُ فيها.

وإذا لم يَكُن بُدٌّ من مَعرِفة المَنافعِ: فاحتاج إلى طَريق مَعرِفَته فقال:

والمَنافِعُ تارةً تَصيرُ مَعلومةً بالمُدّة، كاستِئجار الدُّورِ للسُّكنى، والأرَضينَ للزِّراعة، فيَصِحُّ العَقدُ على مُدّةٍ مَعلومةٍ، أيَّ مُدّةٍ كانت.

(والمَنافعُ تارةً تَصيرُ مَعلومةً بالمُدّة) لأنَّها تَحدُثُ شيئًا فشيئًا، فمِقدارُها يَصيرُ مُعلومًا بإعلام[1] المُدَّةِ.

قَولُه: (أيَّ مُدّةٍ كانت) فيه إشارةٌ إلى أنّه يَجوزُ، طالَت المُدّةُ أو قَصُرت، إلا أنَّ في الأوقاف لا تَجوزُ الإجارةُ زِيادةً على ثَلاث سِنينَ[2].

وتارةً تَصيرُ مَعلومةً بنفسه[3]، كما إذا استَأجَر رَجُلًا على صَبغ ثَوبٍ، أو خِياطتِهِ، أو استَأجَر دابّةً ليَحمِل عليها مِقدارًا مَعلومًا، أو ليَركَبها مَسافةً سَمّاها.

---

(١) في (و): باعتبار.

(٢) قال في «الهداية» ٣/ ٢٣٠: إلا أن في الأوقاف لا تجوز الإجارة الطويلة؛ كي لا يدعي المستأجر ملكها، وهي ما زاد على ثلاث سنين، هو المختار. انتهى، وهو اختيار مشايخ بلخ. «البناية» ١٠/ ٢٢٩.

(٣) كذا في (ب)، وفي (أ) ونسخة في (ج): بنفسها، وكتب تحتها في (ج): أي الإجارة. وفي (د): بنفس العقد.

قَولُه: (بنفسه) أي بنَفس العَقدِ، وهذا لأنَّه إذا عَيَّن الثَّوبَ، ولونَ الصِّبغِ، وقَدرَ ما يُصبَغ به، وجِنسَ الخِياطةِ، والقَدرَ المَحمولَ، وجِنسَه، والمَسافةَ: صارت المَنفَعةُ مَعلومةً، فيَصِحُّ العَقدُ.

وتارةً تَصيرُ مَعلومةً بالإشارة، كمن استَأجَر رَجُلًا لِينقُلَ له هذا الطَّعامَ إلى مَوضِعٍ مَعلومٍ.

(وتارةً تَصيرُ مَعلومةً بالإشارة[1]) لأنَّه إذا أراه ما يَنقُلُه، والمَوضِعَ الذي يُحمَل إليه: صارَت المَنفَعةُ مَعلومةً.

ويَجوزُ استِئجارُ الدّورِ والحَوانيتِ للسُّكنى، وإن لم يُبَيِّن ما يَعمَلُ فيها؛ لأن الظاهِرَ عَدَمُ التَّفاوت.

(ويَجوزُ استِئجارُ الدُّورِ والحَوانيتِ للسُّكنى) قال شَيخُنا رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا إذا قال: (استَأجَرتُ هذه الدَّارَ) ولم يُسَمِّ شيئًا، لا السُّكنى ولا غيرَه.

وقَولُه: (للسُّكنى) راجِعٌ إلى الدُّور، لا إلى الاستئجار، وإلى هذا أشار في «المَبسوط»[2].

وله أن يَعمَلَ فيها كلَّ شيءٍ إلا ما يُضِرُّ بالبناء، كالحَدّاد، والقَصّار، والطَّحّان.

---

(١) في (و): بالمدة.

(٢) حيث قال ثمة ١٥/ ١٢٩: باب إجارة الدور والبيوت. قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا استأجر الرجل من الرجل دارًا سنةً بكذا، ولم يسم الذي يريدها له: فهو جائز؛ لأن المقصود معلوم بالعرف، فإنما يستأجر الدار للسكنى، ويبنى لذلك، ألا ترى أنها تسمى مسكنًا، والمعلوم بالعرف كالمشروط بالنص... إلخ.

قَولُه: (وهو الحَدّادُ والقَصَّارُ[1]) أي عَمَلُ الحَدَّادِ وعَمَلُ القَصَّارِ، ومثلُ هذا وَقَع في «الأصل»، فقال فيه: فله أن يَعمَلَ فيه ما بَدا له من الأعمال، خَلا الرَّحى أن يُنصَب فيه، أو الحَدَّادِ أو القَصَّارِ[2].

ويَجوزُ استِئجارُ الأَراضي للزراعة[3].

ولا يَصِحُّ العَقدُ حتى يُسَمِّيَ ما يَزرَعُ فيها من الحُبوب، أو يَقولَ: على أن يَزرَعَ فيها ما شاء؛ لتَفاوُت حالِ الأَراضي في المَزروعات.

ويَجوزُ أن يَستَأجِرَ السّاحةَ للبِناء فيها، أو ليَغرِسَ فيها نَخلًا أو شَجرًا مُدَّةً معلومةً، فإذا انقَضَت المُدّةُ: لَزِمَه أن يَقلَعَ البِناءَ والغِرس، ويُسَلِّمَها فارِغةً كما قَبَض، إلا أن يَختارَ صاحِبُ الأرضِ أن يَضمَنَ له قيمةَ ذلك مَقلوعًا ويَتَمَلَّكَه؛ لأن له تَمَلُّكَها تَبعًا للأَرض، أو يَرضى بتَركه على حاله، فيكونَ البِناءُ لهذا والأَرضُ لهذا كَما[4] تَراضَيا.

قَولُه: (إلا أن يَختارَ صاحِبُ الأرضِ...) إلى آخِره: وهذا إنَّما يكونُ بِرضا

(١) في (هـ) و(ز): وهو الحدادة والقصارة.

(٢) النقل عن «الأصل» غير مثبت في نسخة الأصل و(و).

وجاء في «الأصل» ٣/ ٤٦٣ بعد هذا: فإن هذا يضر بالبناء، فليس له أن يجعل فيها شيئًا من هذا، إلا برضا صاحب الدار، أو يشترط عليه في الإجارة، وهكذا قال أبو يوسف ومحمد، وقال أبو يوسف ومحمد: كل عمل يفسد البناء أو يوهنه فهو مثل الرحى والحداد والقصار.

وقال الإمام محمد رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَىٰ في «الأصل» ٣/ ٤٦٤: ولو استأجر الرجل بيتًا على أن يُقعد فيه قصارًا فهو جائز، فإن أراد أن يكون فيه حدادًا فإني أنظر في ذلك، فإن كان مضرتهما واحدة أو مضرة الحداد أقل: كان له أن يتخذ ذلك، وإن كانت أكثر مضرة: لم يكن له ذلك، وكذلك الرحى.

(٣) في (ب): للمزارعة.

(٤) في (ب): لما.

صاحِبِ الغِرسِ والشَّجَرِ، إلا أن تَنقُصَ الأرضُ بقَلعها، فحينئذٍ يَتمَلَّكُها بغير رِضاهُ.

ويَجوزُ استِئجارُ الدَّوابِّ للرُّكوب والحَمْل، فإن أَطلَقَ الرُّكوبَ: جاز أن يُركِبَها من شاء؛ لوُجود الإطلاق، وكذا لو استأجَر ثَوبًا للُّبس وأَطلَق.

فإن قال: (على أن يَركَبها فُلانٌ)، أو (يَلبَس الثَّوبَ فُلانٌ)، فأركَبَها غيرَه، أو ألبَسَه غيرَه: يكونُ ضامِنًا؛ لأن النّاسَ يَتفاوَتون في اللُّبس والرُّكوب، وهو ما رَضِي بلُبس غيرِه.

وكذلك كلُّ ما يَختَلِفُ باختِلاف المُستَعمِل.

(فإن أَطلَقَ الرُّكوبَ: جاز له أن يُركِب من شاء) قال أبو نصرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا الذي ذَكَره إنَّما أراد به إذا وَقَع العَقدُ على أن يُركِب من شاء؛ لأنَّه لو أَطلَقَ الرُّكوبَ من غير أن يَقولَ: (على أن يُركِبَ من شاء): يَفسُدُ العَقدُ؛ لأنَّه ممّا يَختَلِفُ اختِلافًا فاحِشًا.

فإن قال: (على أن تُركِبَ من شِئتَ): صَحَّ العَقدُ، وإن لم يُسَمِّ شَخصًا بعَينه؛ لأنَّه رَضِي به.

(وكذا إذا استأجَر ثَوبًا للُّبس) يعني قال له: (أَلبِسْ من شِئتَ).

وأما العَقارُ وما لا يَختَلِفُ باختِلاف المُستَعمِل: فإذا شَرَط سُكنى واحِدٍ: فله أن يُسكِنَ غيرَه؛ لأن هذا التَّقييدَ في الشَّرط غيرُ مُفيدٍ

قَولُه: (لأنَّ هذا التَّقييدَ في الشَّرط غيرُ مُفيدٍ) يعني تَقييدُ سُكنى واحِدٍ بعَينه في شَرط السُّكون في الدّار غيرُ مُفيدٍ؛ لعَدَم التَّفاوُتِ بين ساكِنٍ وساكِنٍ.

وإن سَمّى نَوعًا وقَدْرًا يُحمَل على الدّابة مِثلَ أن يَقول: (خَمسةَ أقفِزةِ حِنطةٍ):

فله أن يَحمِلَ ما هو مثلُ الحِنطةِ في الضَّرَر أو أَقَلُّ، كالشَّعير والسِّمسِم، وليس له أن يَحمِلَ ما هو أضَرُّ من الحِنطةِ، كالمِلح والحَديدِ وغيرِهما؛ لأنه لا يكون راضِيًا به.

وإن استأجَرها ليَحمِلَ عليها قُطنًا وسَمّاه: فليس له أن يَحمِلَ مثلَ وَزنِه حَديدًا؛ لأنه أضَرُّ على الدّابّة؛ لأنه يَقَعُ الحَمْلُ على مَوضِعٍ مُعَيَّنٍ من ظَهرها.

فإن حَمَل وهَلَك: فلا أَجرَ له، وهو ضامِنٌ.

قَولُه: (لأَنَّه لا يَكونُ راضِيًا به) اكتَفى بالدَّليل على إحدى الدَّعوَيَين؛ لأَنَّه يُفهَم منه إشارةً، وهو أن يكونَ راضِيًا به إذا كان مِثلَه.

وإن استَأجَرها ليَركَبها، فأَردَف معه رَجُلًا، فعَطِب: ضَمِن نِصفَ قيمَتِها، ولا مُعتَبَر بالثِّقَل؛ لأن ضَرَرَ الدّابّةِ من الرّاكِب؛ لجَهله بالفُروسِيّة، لا لثِقَل وَزنِه.

قَولُه: (فأَردَف معه رَجُلًا) قَيَّد به لأَنَّه لو أَردَف صَبِيًّا لا يَستَمسِكُ: ضَمِن ما زاد الثِّقَلُ، وإن كان صَبِيًّا يَستَمسِكُ: فهو كالرَّجُل، كذا في «الفَتاوى».

قَولُه: (ضَمِن نِصفَ قيمَتِها) سواءٌ كان أَخَفَّ أو أثقَلَ؛ لأَنَّ التَّلَفَ بالرُّكوب لا يَنشَأُ عن الثِّقَل[١]، فصار تَلَفُها بالرُّكوب كتَلِفها بالجِراحتَين[٢]، فيَضمَنُ النِّصفَ.

وهذا إذا كانت الدَّابّةُ تُطيقُ حَملَ اثنَين[٣]، أما إذا كانت بحالٍ لا تُطيقُ: ضَمِن كلَّ القيمةِ.

(ضَرَرُ الدَّابّةِ من الرَّاكب؛ لجَهله بالفُروسيّة، لا بثِقَل وَزنِه) لجَواز أن يَكونَ

---

(١) في (هـ): التلف.

(٢) كإتلاف صيد لإنسان من اثنين جرحاه، فإن كل واحد منهما يضمن نصف القيمة.

(٣) في (و): الاثنين.

الإنسانُ ثَقيلًا ولا تَتأذّى به الدّابّةُ؛ لِعلمه بالفُروسيّة، وقد يَنعَكِسُ الأمرُ، وإذا كان كذلك: فاحتَمَل أن يَهلِكَ بالمُستأجِر دون الرَّديف، لِعِلم الرَّديفِ دون المُستأجِرِ، أو على القَلب، فيُقدَّر[1] إضافةُ العَطَبِ إلى الرَّديف جَزمًا، فيُضافُ إليهما، وأحدُهما مَأذونٌ في الرُّكوب دون الآخَرِ، فيَضمَنُ النِّصفَ.

الثِّقَلُ: بوَزن الكِبَرِ، خِلافُ الخِفّةِ، والثِّقْلُ: الحِملُ[2].

وإن استأجَرها ليَحمِلَ عليها مِقدارًا من الحِنطة، فحَمل أكثَرَ منه، فعَطِبت: ضَمِن ما زاد الثِّقَلُ؛ لأن تَلَفها بالثِّقَل.

قَولُه: (لأنَّ تَلَفَه بالثِّقَل) وبَعضُه مَأذونٌ وبعضُه غيرُ مَأذونٍ، فيَضمَنُ بحِسابه، حتى لو كان المَأذونُ مِائةَ مَنٍّ، وزاد عليه عِشرين مَنًّا: يَضمَنُ سُدُسَ الدّابّةِ.

بخِلاف الرُّكوبِ؛ فإنَّ الهَلاكَ من سُوء رُكوبِ الرّاكِبِ دون الثِّقَلِ، وسُوءُ الرُّكوبُ مُتَرَدِّدٌ بين الرّاكِبِ[3] والرَّديفِ، فلهذا يَتنصَّفُ الضَّمانُ.

وإن كَبَح الدّابّة بلِجامها، أو ضَرَبها، فعَطِبت: ضَمِن عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ.

وإن استَأجَرَ بَقَرًا لزراعة عَشَرةِ أقفِزةٍ من الحِنطة، فزَرَع أحَدَ عَشَر، فهَلَكت: يَضمَنُ كلَّ قيمَته.

وكذلك لو استَأجَر الدّابّةَ للطَّحن؛ لأنه لم يكن مَأذونًا فيه، والله أعلم[4].

---

(١) في (ز): فتعذر.

(٢) في (هـ): والثقل يورث الحمل.

(٣) في (هـ): المستأجر.

(٤) هذه الفقرة والتي قبلها مثبتان من (أ).

كَبح الدَّابَّةَ باللِّجام: أي جَذَبها إلى نَفسه لتَقِفَ ولا تَجري.

قَولُه: (أو ضَرَبها) هذا إذا ضَرَبها ضَربًا مُتعارَفًا، أمّا إذا لم يَكُن مُتعارَفًا: يَضمَنُ بالإجماع.

وقال أبو يوسفَ ومحمّدٌ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: لا ضمانَ عليه استِحسانًا؛ لأنَّ بمُطلَقِ العَقدِ يُستفاد الإذنُ، والضَّربُ والكَبحُ باللِّجام في السَّير مُعتادٌ، فكأنَّه أَذِن في ذلك نَصًّا باعتِبار العرُفِ.

لكنَّه يَقولُ: لو ثَبَت الإذنُ بمُقتَضى العَقدِ: فذاك يَتقيَّدُ بشَرط السَّلامةِ، كتَعزير الزَّوجِ زَوجتَه[1]، ومَشيِهِ في الطَّريق[2].

---

(١) فإنها لو ماتت من ضربها لا يهدر دمها، بل يضمن؛ لأن تأديبه على هذه الأشياء مباح ترجع منفعته إليه لا إليها، فيتقيد بشرط السلامة. «مجمع الأنهر» ١/ ٦١٣.

(٢) فإنه مباح شرعًا، ثم يتقيد بشرط السلامة. «المبسوط» ١٥/ ١٧٤. وقد تقدم كلا الموضعين.

فصلٌ ﴿في أنواع الأُجراء﴾

فصلٌ

الأُجَراءُ على ضَربين: أَجيرٌ مُشتَرِكٌ، وأَجيرٌ خاصٌّ.

فالأَجيرُ المُشتَرَك: من لا يَستَحِقُّ الأُجرةَ حتى يَعمَل، كالصَّبّاغ والقَصّار والخَيّاطِ ونحوِهم.

أجيرُ الوَحْدِ[1]: مَن يَكونُ العَقدُ وارِدًا على مَنافِعه[2]، ولا تَصيرُ مَنافِعُه مَعلومةً إلا بذِكر المُدّةِ وبِذكر المَسافةِ.

وَمنافعُه في حُكم العَينِ، فإذا صارت مُستحقَّةً بعَقد المُعاوَضة: لا يَتمكَّنُ من إيجابها لغَيره.

والأجيرُ المُشتَرَكِ: من يَكونُ عَقدُه وارِدًا على عَمَلٍ هو مَعلومٌ ببَيان عَمَلِه[3]؛ لأنَّ المَعقودَ عليه في حَقِّه الوَصفُ الذي يَحدُثُ في العَين بعَمَله، فلا يُحتاجُ إلى ذِكر

(١) في (هـ) و(و): الواحد. وكا سماه في «المبسوط» ١٥/ ٨٠.

(٢) كذا في (هـ) و(ز)، وهو موافق لما في «المبسوط» ١٥/ ٨٠ و«التبيين» ٥/ ١٢٣، وفي (و): منفعته. وهو موافق لما في «تتمة البحر» ٨/ ٣٠، وفي الأصل: منفعةِ.

(٣) في (هـ): محله.

المُدَّةِ، فلا يَمتَنِعُ عليه تَقبُّلُ مثلَ ذلك العَمَلِ من غيرِه؛ لأنَّ ما استَحقَّه الأوَّلُ في حُكم الدَّينِ في ذِمَّته.

وهو نَظيرُ السَّلَمِ مع بيع العَينِ، فإنَّ المُسلَمَ فيه لَمّا[1] كان دَينًا في ذِمَّته: لا يَتعذَّرُ عليه قَبولُ السَّلَمِ من غيره، والبَيعُ لَمّا كان يُلاقي العينَ: فبعدما باعه لا يَملِكُ بيعَه من غيره.

وسُمِّي هذا مُشتَرَكًا: لأنَّ له أن يَعمَلَ لمن شاء، والأوَّلُ أجيرُ وَحْدٍ[2] وأَجيرٌ خاصٌّ[3]: لأنَّه لا يُمكِنُه أن يَعمَلَ لغيره.

والمَتاعُ أَمانةٌ في يَده، إن هَلَكَ: لم يَضمَن شيئًا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندهما: يَضمَن؛ لأن الأُجرةَ مَضمونةٌ على المُستأجِر، فكذا الثَّوبُ على الأَجير؛ تَحقيقًا للعَدل.

والصَّحيحُ قَولُ أبي حنيفة؛ لأن عِوَضَ الأُجرةِ العَملُ لا الثَّوبُ، والعَمَلُ مَضمونٌ على الأَجير.

الأُجرةُ مَضمونةٌ على المُستَأجِر، ولهذا يَجِبُ رَدُّها، فيَجِبُ أن يكونَ الثَّوبُ مَضمونًا على الأجير؛ تَحقيقًا للعَدل.

وهذا لأنَّ الأجرَ وإن كان مُقابَلًا بالعَمل لكن رَدُّ العَمَلِ بدون[4] الثَّوبِ لا يُمكِنُ، فجُعِلَ الثَّوبُ قائِمًا مَقامَ العَمَلِ.

---

(١) في (هـ): فإن السلم لما.

(٢) في (هـ): واحد.

(٣) كذا في النسخ بالرفع.

(٤) في (ز): بدون ثمن.

وله: أنَّ عِوَضَ الأُجرةِ العَمَلُ؛ لأنَّ العَقدَ وَرَد على العَمَل، فكان العَمَلُ مَعقودًا عليه ضَرورةً، فلا يَصيرُ العَينُ به مَضمونًا.

وما تَلِف بعَمَله كتَخريق الثَّوبِ من دَقّه، وزَلَقِ الحَمّال، وانقِطاعِ الحَبلِ الذي يَشُدُّ به المُكاري الحِمل، وغَرَقِ السَّفينةِ من مَدِّها: مَضمونٌ[1].

وقال زفر: غيرُ مَضمونٍ؛ لأنه مَأمورٌ به، فلا يكونُ مَضمونًا عليه، كالحَجّام.

الغَرَقُ -بفتحتَين-: مَصدرُ غَرِق في الماء إذا غار فيه.

الكِراءُ: الأُجرةُ[2]، كذا في «المُغرِب».

قَولُه: (لأنَّه مَأمورٌ به) لأنَّه أُمِر بالفِعل مُطلَقًا، فيَنتَظِمُه بنَوعَيه، المَعيبِ والسَّليمِ.

ولنا: أنه أَتلَف بغير أَمرِه؛ لأنه مَأمورٌ بالإصلاح لا بالإفساد.

لنا: أنَّه أَتلَف بفِعلٍ غيرِ مَأذونٍ فيه، فيَضمَنُه، وهذا لأنَّ الدَّاخِلَ تحت الإذنِ ما هو الدَّاخِلُ تحت العَقدِ، والدَّاخِلُ تحت العَقدِ[3] العَمَلُ الصَّالِحِ، فلم يَكُن المُفسِدُ مَأذونًا فيه، فيَضمَنُه.

بَيانُه: أنَّ الإذنَ إنَّما يَثبُتُ ضِمنًا للعِقد، والعَقدُ انعَقَد على السليم[4]؛ لأنَّ مُطلَقَ عَقدِ المُعاوَضةِ يَقتَضي سَلامةَ المَعقودِ عليه عن العُيوب، فيَثبُتُ أنَّ المُفسِدَ غيرُ[5]

(١) في (ب) زيادة: وضرب المعلم الصبي بغير إذن أبيه مضمون.

(٢) أي ومنه سمي المكاري، وهو الذي يعمل للناس بالأجرة. وقد مر.

(٣) قوله: (والداخل تحت العقد) مثبت من (ز)، والعبارة في (و): لأن الداخل تحت العقد والداخل تحت العقد.

(٤) في (هـ): المسلم، وفي (ز): التسليم.

(٥) سقطت من (هـ).

مَعقودٍ[1] عليه، فلا يَكونُ مَأذونًا فيه.

وتُفرَضُ المسألةُ[2]: أنَّ القَصّارَ أَخذ المِدَقّةَ ورَفع مثلَ ما رَأى من أستاذه[3]، لا فوقَ ذلك، والخَشَبةَ المُعتَرِضةَ تحتَه[4] مَلساءُ لا خُشونةَ فيها، حتى إذا فات شيءٌ ممّا ذَكَرنا[5]: يَجِبُ الضَّمانُ إجماعًا.

ومَن غَرِق في السَّفينة، أو سَقَط من الدّابّة: لم يَضمَن؛ لأنه غيرُ فاعِلٍ فيه، إلا أن يَتعدّى.

قَولُه: (لأنَّه غيرُ فاعِلٍ فيه) يعني أنَّ ضَمانَ الآدمِيِّ إنَّما يَكونُ بفِعلٍ فيه لا بالعَقد؛ لأنَّه يَجِبُ بالجِناية، والجِنايةُ إنَّما تَتحَقَّقُ إن لو كان الجاني فاعِلًا فيه، وهذا لأنَّ الآدمِيَّ مَحفوظٌ بنَفسه، بخِلاف الأموالِ؛ لأنَّها غيرُ مَحفوظةٍ بنفسها، فكانت مَضمونةً بالعَقد.

وذَكَر في «الأسرار»: أنَّ المَسألةَ في الصَّبيِّ الذي يَستَمسِكُ بنَفسه، دون الذي لا يَستَمسِكُ[6].

---

(١) في (ز): المعقود.

(٢) في سوى الأصل: (والمفرض) بدل (وتفرض المسألة).

(٣) في نسخة الأصل: ورفع رفعًا معتادًا.

(٤) في (و): فوقه.

(٥) في (و): شيء من ذلك.

(٦) قال الإمام القدوري رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في «التجريد» ٧/ ٣٦٤٨: ولا يلزم من استأجر دابة ليحمل عليها عبدًا فعثرت فمات العبد، لأن سير الدابة عمل غير مضمون وتلف العبد متولد منه. ولا يضمن؛ لأن من أصحابنا من قال: إن المسألة موضوعة على الكبير الذي يستمسك على الدابة، فالدابة في يده، وهو في يد نفسه، فلا يضمنه المكاري، كما لا يضمن المتاع إذا تلف بسقوط الدابة=

ولا يُقالُ: إنَّ ضَمانَ بني آدمَ يَجِبُ بالَّتسبيب[1]، وقد وُجِد. لأنَّ المُسبِّبَ إنَّما يَضمَنُ إذا تَعدَّى، وكَلامُنا فيما إذا لم يُوجَد التَّعدِّي.

وإذا فَصَد الفَصّادُ، أو بَزَغ البَزّاغُ، ولم يَتجاوَز المَوضِعَ المُعتادَ: فلا ضَمانَ عليه فيما عَطِب من ذلك؛ لأنه لا يُمكِنه الفَصْدُ مُحتَرِزًا عن سَبَب الهَلاك؛ لغُموض أَحوالِ باطِنِ الحَيوان.

ولا كذلك الدَّقُّ والقَصْرُ؛ لأنه يُمكِنه تَعرُّفُ أَحوالِ الثَّوب.

قَولُه: (لغُموض أحوالِ باطن الحَيوانِ) فربَّما يَكونُ ضَعيفَ المِزاجِ[2] لا يَندَمِلُ سَريعًا، وربَّما يَكونُ قويَّ المِزاجِ فيَندَمِلُ في تلك السَّاعةِ، ولا اطِّلاعَ للفَصّاد على قُوّة طَبعِه وضَعفِه، فلا يُقيَّد بالمُصلِح من العَمَل.

وكيف تُستَحَقُّ السَّلامةُ بالعَقد هنا والمَطلوبُ هو الجَرحُ؟! وإنه إفسادٌ كما تَرى، والسَّلامةُ ضِدُّه.

ولا كذلك دَقُّ الثَّوبِ ونَحوُه: لأنَّ قوَّةَ الثَّوبِ ودِقَّتَه[3] يُعرَف بالاجتهاد، فأمكَنَ القَولُ بالتَّقييد بالمُصلِح، فإذا أفسَده: يَجِبُ الضَّمانُ.

والأَجيرُ الخاصُّ: الذي يَستَحِقُّ الأُجرةَ بتَسليم نَفسِه في المُدّة، وإن لم يَعمَل،

=وصاحبه فوقه، فإن كان العبد صغيرًا فهو في يد المكاري، فيضمنه كالمتاع. انتهى.

(١) في (هـ): بالسبب.

(٢) المزاج: ما أسس عليه البدن من الطبائع، وعند الأطباء: كيفية متشابهة تحصل عن تفاعل عناصر منافرة لأجزاء مماسة، بحيث تكسر سَورةُ كلٍّ منها سورة كيفية الآخر. «التعريفات الفقهية» ص٢٠٢.

(٣) في (و): ورفعته.

كمن استؤجِر شَهرًا للخِدمة، أو لرَعيِ الغَنَم.

ولا ضَمانَ على الأَجير الخاصّ فيما تَلِف في يَده، ولا مما تَلِف من عَمَلِه؛ لأنه لَمّا سَلَّم النَّفسَ صار عَمَلُه كعَمَل رَبِّ المال.

(لأَنه لَمّا سَلَّم النَّفسَ صار عَملُه كعَمل رَبِّ المالِ) وهذا لأنَّ المَنافِعَ صارت مَملوكةً للمُستأجِر، وصار هو نائبًا مَنابَه في العَمَل، فكأنَّه فَعَل بنَفسه، فلهذا لا يَضمَنُ.

فصلٌ ﴿في الشّروط في الإجارة﴾

فصلٌ

الإِجارةُ تُفسِدُها الشُّروط الفاسدةُ[1] كما تُفسِدُ البَيعَ؛ لجَريان المُضايَقة فيه عُرفًا.

(الإجارةُ تُفسِدُها الشُّروطُ) مثلَ أن يَستأجِرَ عبدًا شهرًا بألفٍ على أنَّه إن مَرِض فله أن يَعمَلَ بقَدر الأيّامِ التي مَرَض فيها من الشَّهر الدَّاخِلِ، فهذا فاسِدٌ؛ لجَهالة مُدّةِ الإجارةِ، فلا يُدرَى في أيِّ مِقدارٍ من الشَّهر يَمرَضُ، ليَدخُلَ في العَقد بعد[2] ذلك من الشَّهر الدَّاخلِ.

وهذا الشَّرطُ يُخالِفُ مُقتَضى العَقدِ؛ لأنَّ مُقتَضى العَقدِ انتِهاؤُه بمضيِّ[3] المُدّةِ، تمكَّن من استيفاء المَعقودِ عليه أو لم يَتمكَّن، وهذا الشَّرطُ يُخالِفُ ذلك.

وكذا كلُّ شَرطٍ يُوجِبُ جَهالةَ المُدّةِ يُفسِدُ العَقدَ.

قَولُه: (لجَرَيان المُضايَقةِ فيه[4] عُرفًا) الأصلُ أنَّ العقدَ متيكان مَبنيًّا على

---

(١) سقطت من (ب).

(٢) في (و): بقدر.

(٣) في (هـ): وبمضي.

(٤) في (هـ): فيها.

المُضايَقة والمُماكَسةِ: فالشَّرطُ يُفسِدُه؛ لأنَّ اشتِراطَه يَكونُ سببًا للمُنازَعة، كالبَيع، ولهذا قُلنا: إنَّما يَفسُدُ[١] بشَرطٍ فيه نَفعٌ لأحَد المُتعاقِدَين، أو للمَعقود عليه.

ألا ترى أنَّ النِّكاحَ والهِبةَ لَمّا بُنِيا على المُسامَحة والمُساهلةِ لا يَفسُدانِ بالشُّروط! والإجارةُ بيعُ المَنافعِ، وقد بُنِيَت[٢] على المُضايَقة، فتَفسُدُ بالشُّروط.

ومَن استأجَر عَبدًا ليَخدِمَه: فليس له أن يُسافِرَ به، إلا أن يَشتَرِطَ ذلك؛ لأن المُسافَرةَ به تَبعيدٌ له عن المالِك.

قَولُه: (لأنَّ المُسافَرةَ به تَبعيدٌ له عن المالك) وإذا كان كذلك: كان إضرارًا به، حيث يَلزَمُ عليه مَؤونةُ الرَّدِّ، فلا يَكونُ ذلك إلا عن شَرطٍ، فإن سافَر به: فهو ضامِنٌ، ولا أجرَ له.

فإن قيل: هو في مِلك مَنافِعِه كالمَولى في مَنافِع عَبدِه، وللمَولى أن يُسافِرَ بعَبده، فلماذا لا يَكونُ له أن يُسافِرَ بأجيره؟

قُلنا: إنَّما يُسافِرُ المَولى بعَبده لأنَّه يَملِكُ رَقبتَه، وهو لا يَملِكُ رَقبةَ أجيرِه، وهذا في الحَقيقة قَلبٌ[٣].

ومَن استأجَر جَمَلًا ليَحمِلَ عليه مَحمِلًا وراكِبَينِ إلى مَكّة: جاز، وله المَحمِلُ[٤] المُعتادُ؛ لأن المُطلَقَ يَنصَرِفُ إلى المُتعارَف.

---

(١) أي البيع.

(٢) في (ز): ثبتت، وفي (هـ) غير منقوطة.

(٣) أي قلب للموضوع، لأن المستأجِر بهذا يتصرف بالعبد تصرف الملاك.

(٤) في (ج): الحمل.

المَحمِلُ: بفَتح الميمِ الأُولى وكَسر الثّانيةِ، أو على العَكس: الهَودَجُ الكَبيرُ.

وإن شاهَدَ الجَمّالُ المَحمِلَ فهو أَجودُ؛ لئلّا يُؤَدّيَ إلى النِّزاع.

(وإن شاهد الحَمّالُ[1] المَحمِلَ فهو أجوَزُ[2]) لأنَّه عسى يُفضي إلى المُنازَعة؛ للتَّفاوُت في المَحمِل[3]، وإنَّها مانِعةٌ من الجَواز، فتكونُ المُشاهَدةُ مُقرِّبةً[4] إلى الجَواز.

فيَكونُ معنى قَوله: (أجوَزُ) أي أقرَبُ إلى الجَواز، وأتَمُّ فيه من حالة عَدَمِ المُشاهَدةِ؛ لأنَّ لعَدَم المُشاهَدةِ أثَرًا[5] في إيراث المُنازَعةِ، وللمُنازَعة تَأثيرٌ في عَدَم الجَوازِ، والعُقودُ إنَّما شُرِعت لدَفع المُنازَعةِ، فما يَكونُ أدفَعَ كان أجوَزَ.

وذَكَر في «المَنشور»[6] معنى قَولِه: (أجوزُ): أي أشَدُّ جوازًا[7].

وإن استَأجَر بَعيرًا ليَحمِلَ عليه مِقدارًا من الزّاد، فأَكَل بعضَه في الطَّريق: جاز له أن يَرُدَّ عِوَضَ ما أَكَل، حتى يَتِمَّ شَرطُه في المَحمول.

---

(١) كذا في الأصول.

(٢) في (هـ): أجود.

(٣) قوله: (في المحمل) شطب في (ز).

(٤) في (و): مقرنة، وفي (هـ) غير منقوطة.

(٥) في (هـ): تأثير، وفي (ز): تأثيرًا.

(٦) في (هـ): المبسوط.

(٧) والرواية بالدال -أي (أجود)- وردت في «الكتاب» للقدوري ص١٠٣، و«الهداية» ٣/ ٢٤٩، وغيرهما من كتب المذهب. وعبارة المصنف في «الوافي» ٢/ ٢٢٤ و«الكافي» ٨/ ٣٤٨: (أَحَبُّ).

قَولُه: (جاز له أن يَرُدَّ[1] عِوَضَ ما أَكَل) فإن قيل: العادةُ جَرَت بأن لا يُزادَ في الزَّاد؛ فإنَّهم يَأكُلون ولا يَردُّون بدلَه، ويَشرَبون الماءَ ويَرُدُّون بدلَه، ومُطلَقُ العَقدِ يُحمَل على ما هو المُعتادُ.

قيل: العُرفُ مُشترَكٌ؛ فإنَّ رَدَّ الزَّادِ مُعتادٌ عند البَعضِ كرَدِّ الماءِ، فلا يَصِحُّ الرُّجوعُ إليه مع التَّردُّدِ.

---

(١) في (هـ) و(ز): يزيد.

فصلٌ «في الأجر متى يُستحقّ»

فصلٌ

الأُجرةُ لا تَجِبُ بنفس العَقدِ عندنا؛ لأنها عِوَضُ مَنفعةٍ لم تُستَوفَ بَعدُ.

قَولُه: (لأَنَّها عِوَضُ مَنفَعةٍ لم تُستَوفَ بعدُ) الأصلُ أنَّ عقدَ الإجارةِ عَقدُ مُعاوَضةٍ، ومن قَضيَّتِها المُساواةُ؛ دَفعًا للغَبن، وأحَدُ البَدلَين -وهو المَنفَعةُ- لم تَصِر مَملوكةً بنَفس العَقدِ، فكذا الأُجرةُ.

وهذا لأنَّه مَعدومٌ في نَفسه، والمِلكُ من صِفات المَوجودِ[1]، وإذا لم يُملَك المَعقودُ عليه في الحال فلو مُلِك البَدَلُ: مُلِك بغيرِ عِوَضٍ، وذلك يُنافي مُقتَضى العَقدِ.

وإنَّما أَقمنا الدَّارَ مُقامَ المَنفَعةِ في حَقِّ إضافةِ العَقدِ إليها: لاستِحالة إضافةِ العَقدِ إلى المَعدومِ، فأمّا في حَقِّ الأُجرةِ[2] فإنَّها كالعَقد المُضافِ إلى وَقت الحُدوثِ، فلا يَثبُتُ قَبلَه.

وتُستَحَقُّ بإحدى مَعانٍ ثَلاثٍ: إما بشَرط التَّعجيل؛ لأنه تَرْكُ المُساواة، أو بالتَّعجيل من غير شَرطٍ، أو باستيفاء المَعقودِ عليه.

(١) في (هـ): الوجود.

(٢) في (هـ): في عقد الإجارة.

فأمّا إذا شُرِط التَّعجيلُ فنَقولُ: امتِناعُ المِلكِ بنَفس العَقدِ كان بمُقتَضى مُطلَقِ المُعاوَضةِ، وذلك يَتغيَّرُ بالشَّرط، بمَنزلة البَيعِ؛ فإنَّ مُقتَضى مُطلَقِ البيعِ تَمَلُّكُ المَبيعِ بنَفس العَقدِ، ثم يَتأخَّرُ بشَرط الخِيارِ.

وهذا مَعنى قَولِه[1]: (لأنَّه تَرْكُ المُساواةِ) يعني إنَّما لم تُملَك بنَفس العَقدِ ضَرورةَ أنَّ العَقدَ يَقتَضي المُساواةَ حَقًّا للعاقِد، وقد أَبطَل حَقَّه بشَرط التَّعجيلِ، وإذا ثَبَت أنَّه يَملِكُ بشَرط التَّعجيلِ: ثَبَت أنَّه يَملِكُ بالتَّعجيل أيضًا؛ لأنَّه فوقَ اشتِراطِ التَّعجيلِ؛ لأنَّ للقَبض تأثيرًا في إثبات المِلكِ فيما[2] لم يُملَك بنَفس العَقدِ، كما في الهِبة ونَفقةِ الزَّوجةِ[3].

ولا يُقالُ: لو كان العَقدُ في حَقِّ المَعقودِ عليه في حُكم المُضافِ إلى وقت الحُدوثِ لَمَا وَجَب[4] الأجرُ بالشَّرط، كما قُلتُم في الإجارة المُضافةِ إلى وَقتٍ في المُستَقبَل: لأنَّ امتِناعَ ثُبوتِ المِلكِ هناك ليس بمُقتَضى العَقدِ، بل بالتَّصريح بالإضافة إلى وَقتٍ في المُستقبَل، والمُضافُ إلى وَقتٍ لا يَكونُ مَوجودًا قبلَه، ولا يَتغيَّرُ هذا المَعنى بالشَّرط، وههنا امتِناعُ ثُبوتِ المِلكِ مُقتَضى مُطلَقِ العَقدِ، فجاز أن يَبطُلَ عند التَّصريحِ بخِلافه[5].

---

(١) الذي سيأتي في فقرة المتن الآتية.

(٢) في (هـ): ما.

(٣) فإنها تملك بالقبض لمدة في المستقبل ولا يملك بنفس العقد. «المبسوط» ١٥/ ١١٠.

(٤) في (و): أوجب.

(٥) ألا ترى أن الثمن في البيع يجب في الحال ولا يجب تسليم المبيع حتى يسلم الثمن؟! لأن العقد يقتضي المساواة. ثم إذا كان الثمن مؤجلًا يجب تسليمه في الحال؛ لأنه تأخر بالقصد صريحًا. «التبيين» ٥/ ١٠٨.

وهذه المَسألةُ بِناءً على ما مَهَّدنا[1] من القاعِدة في صَدر الكِتابِ[2].

قَولُه: (وتُستَحَقُّ بإحدى مَعانٍ ثَلاثٍ) على تأويل العِلَلِ، كما في قَوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا يحِلُّ دَمُ امرئٍ مُسلِمٍ إلا بإحدى مَعانٍ ثَلاثٍ...»[3]، وهذا مِثلُ قَولِه تعالى: ﴿يَرِثُونَ ٱلْفِرْدَوْسَ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ [المؤمنون:١١] أنَّث الفردوس على تأويل الجَنَّةِ.

وذَكَر في «الهِداية»: بأحَد مَعانٍ ثَلاثةٍ، وهذا صَحيحٌ أيضًا.

وما ذُكِر في بعض النُّسَخِ: (بإحدى مَعانٍ ثلاثةٍ) لا يَصِحُّ.

ومَن استَأجَر دارًا فللمُؤاجِر أن يُطالِبَه بأُجرة كلِّ يَومٍ؛ لوُجود استيفاءِ المَنفَعة، إلا أن يُبَيِّنَ وَقتَ الاستِحقاقِ بالعَقد، فيكونُ في معنى التَّأجيل.

قَولُه: (فللمُؤاجِر) هذا هو المُستَعمَلُ فيما بين الفُقهاءِ[4]، وخَطَّأه المُطرِّزيُّ، وفيه كَلامٌ[5].

ومَن استَأجَر بَعيرًا إلى مَكّةَ فللجَمّال أن يُطالِبَه بأُجرة كلِّ مَرحَلةٍ.

القِياسُ يَقتَضي أنَّه كلَّما سار شَيئًا ولو كان خَطوةً: يَجِبُ تَسليمِ ما يُقابِلُه من

---

(١) في (هـ): ما ذكرنا.

(٢) وهي ما مر من قوله: والمَنافِعُ التي تَحدُثُ في المُدَّة لا يُتصوَّرُ وُجودُها جُملةً حَقيقةً، فلا يُتصوَّرُ حُكمًا، وكذا الحَيُّ يُتصوَّرُ فيه المَوتُ، والمَيتُ يُتصوَّرُ فيه الحَياةُ. وهذا أصلٌ كَبيرٌ يَتخرَّجُ عليه فُروعٌ كَثيرةٌ: منها: أنَّها تُنقَض بالعُذر عندنا خِلافًا له. ولا تُملَكُ الأُجرةُ بنَفس العَقدِ عندنا.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) في الأصل: وهو المذكور في «جامع» الغوري و«ديوان الأدب».

(٥) تقدم ذلك كله في نقل المطرزي في صدر الكتاب.

الأُجرة، وكذا إذا سَكَن ساعةً[1]، إلا أنَّ ذلك يُفضي إلى أن لا يَتفرَّغَ إلى شُغلٍ آخرَ، بل يُسلِّمُ الأجرَ في كلِّ ساعةٍ بقَدر ما يَستوفي من العَمَل، وفيه من الحَرَج ما لا يَخفى، والإجارةُ ما شُرِعت إلا تَوسِعةً للمُكلَّفين، ورِفقًا بهم، فأُقيمَ كلُّ يومٍ وكُلُّ مَرحَلةٍ مُقامَ ذلك استِحسانًا، من حيث إنَّ كلَّ واحِدٍ منهما مَنفَعةٌ مَقصودةٌ.

وليس للقَصّار والخَيّاطِ أن يُطالِبَ بالأُجرة حتى يَفرَغَ من العَمَل؛ لأن العَملَ لم يوجَد مُسَلَّمًا، بخِلاف مَنفعةِ الدّار؛ لأنها تَصيرُ مُستَوفاةً شيئًا فشيئًا، إلا أن يَشتَرِطا التَّعجيلَ.

بخِلاف الصَّبّاغِ والقَصّارِ؛ لأنَّ بعضَ العَمَلِ هناك غيرُ مَقصودٍ؛ لأنَّه لا يُنتَفَعُ بالثَّوب الذي خِيطَ بعضُه، فلذلك لا يَستَوجِبُ الأجرَ قبل الفَراغِ من العَمَل.

قَولُه[2]: (إلا أن يُبيِّنَ وقتَ الاستِحقاقِ) بأن يَقولَ: بشَرط أن أُعطِيَ الأُجرةَ بعد شَهرَين.

قَولُه: (إلا أن يَشتَرِطَ التَّعجيلَ) لأنَّه التَزَمه باختياره، والشَّرطُ فيه لازِمٌ.

وهذا إذا لم يَكُن الخَيّاطُ في بَيت المُستأجِرِ، أمّا إذا كان في بَيته: فإنَّه يَستَحِقُّ بقَدر ما خاطَ[3].

ومَن استأجَر خَبّازًا ليَخبِزَ له في بيته قَفيزًا من الدَّقيق بدرهَمٍ: لم يَستَحِقَّ الأُجرةَ حتى يُخرِجَ الخُبزَ من التَّنور؛ لأنه من تَتِمّات الخَبْز.

---

(١) أي في الدار.

(٢) أي في فقرة المتن قبل السابقتين.

(٣) وفي «الهداية»: وكذا إذا عمل في بيت المستأجر لا يستوجب الأجرة أيضًا قبل الفراغ؛ لأن العمل في البعض غير منتفع به، فلا يستوجب الأجرة. «الجوهرة النيرة» ١/ ٢٦٧.

وكذلك الغَرْفُ في طبخ طَعامِ الوَليمةِ على الطَّبّاخ؛ لأنه يكونُ عليه عُرفًا.

قَولُه: (لأنَّه من تَتِمّات الخَبزِ) فليس كلُّ أحَدٍ يُحسِنُ هذا الفِعلَ على وَجهٍ لا يَنقَطِعُ ولا يَتعوَّجُ.

وشُرِط كَونُه في بَيت صاحِبِ الخُبزِ[1]: لأنَّه إذا كان في بَيت الخَبّازِ: لا تَجِبُ الأُجرةُ إذا هَلَك قبل التَّسليمِ، كذا قيل.

ولا يُقالُ: إنَّه أجيرٌ خاصٌّ، وهو يَستَحِقُّ الأجرَ بدون العَمَلِ، فأَولى أن يَستحِقَّه عند وُجودِ البَعضِ.

لأنّا نَقولُ: إنَّه أجيرٌ مُشترَكٌ، سواءٌ عَمِل في بيت نَفسِه أو في بيت المُستأجِرِ، بخِلاف ما إذا استأجَره يَومًا ليَخيطَ له ثَوبًا في بَيته؛ فإنَّه لا يَضمَنُ ما جَنَت يَدُه؛ لأنَّه يَستَوجِبُ الأجرَ بتَسليم نفسِه، وإن لم يَعمَله.

وإن استأجَر رَجُلًا ليَضرِبَ له لَبِنًا: استَحَقَّ الأُجرةَ إذا أقامه عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: لا يَستَحِقُّ الأُجْرةَ حتى يُشَرِّجَه؛ لأنه عليه عُرفًا.

تَشريجُ اللَّبِنِ: تَنضيدُه وضَمُّ بعضِه إلى بَعضٍ.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن اسمَ الضَّربِ لا يَتناوَلُ التَّشريجَ، والعُرفُ مُشتَرَكٌ.

قَولُه: (العُرفُ مُشتركٌ) هما قالا: التَّشريجُ من تَمَام عمَلِه؛ إذ اللَّبّانُ هو الذي يَتكفَّلُ بذلك في العادة، فيَستَحِقُّ بمُطلَق العَقدِ، كإخراج الخُبزِ من التَّنّور.

---

(١) أي في قوله: (ليَخبِزَ له في بيته).

فقال: هو ليس من تتمَّاته، فقد يَنقُلُ اللَّبِنَ إلى مَوضِع العَمَلِ قبل التَّشريجِ، فلم يَكُن التَّشريجُ من مَقاصِده لا مَحالةَ، فلا يَجِبُ الأجرُ.

وهذا كلُّه إذا كان يُقيم العَمَلَ في مِلك المُستأجِرِ، فأمّا إذا لم يَكُن في مِلكه: لم يَكُن له الأجرُ حتى يُسلِّمَه مَنصوبًا عنده، ومُشَرَّجًا عندهما، كذا في «الإيضاح» و«المَبسوطِ»[1].

(١) فلم يشترط العد، وهو الأولى، لو سلمه بغير عد كان له الأجر كما لا يخفى. «بحر». وذكر الإتقاني عن «شرح الطحاوي» مثل ما في «المستصفى»، وفسر التسليم بالتخلية بين المستأجر وبين اللَّبِن. «رد المحتار» ٦/ ١٧.

فصلٌ ﴿في الإجارة على أحد الشَّرطين﴾

فصل

ولو قال: (إن خِطتَ هذا الثَّوبَ فارِسِيًّا فبِدرهَمٍ، وإن خِطْتَه رُومِيًّا فبدِرهَمَين): جاز، وأيَّ العَمَلينِ عَمِل استَحَقَّ الأُجرة؛ لأن التَّسميةَ صَحيحةٌ.

قَولُه: (لأنَّ التَّسميةَ صَحيحةٌ) لأنَّه خيَّره بين نوعَي عَمَلٍ، كلُّ واحِدٍ منهما مَعلومٌ ببَدَلٍ مَعلومٍ، فيَجوزُ العَقدُ.

وهذا لأنَّ الأُجرةَ تُستَحَقُّ بعد العَمَلِ، وبعد العَمَلِ يَتعيَّنُ العَمَلُ، فلا حاجةَ إلى التَّعيين.

ولو قال: (إن خِطتَه اليَومَ فلك دِرهَمٌ، وإن خِطتَه غَدًا فبنِصف دِرهَمٍ)، فخاطَه اليومَ: فله دِرهَمٌ، وإن خاطَه غَدًا: فله أَجرُ مثلِه عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لا يُجاوَز به نِصفَ دِرهَمٍ؛ لأنه لو لم يَذكُر الغَدَ فخاطَه غدًا: استَحَقَّ ما شُرِط له في اليَوم الأَوَّل، فصار في اليَوم الثاني كأنه قال: (إن خِطتَه غَدًا فلك دِرهَمٌ أو نِصفُ دِرهَمٍ)، فتكون الإجارةُ فاسِدةً؛ لأن الثمن[1] غير مَعلومٍ، ويَجِبُ أجرُ المِثل، كذا هذا.

قَولُه: (ولو قال: إن خِطتَه اليومَ فبدِرهَمٍ...) إلى آخِره: هما اعتبَرا هذه المَسألةَ بخِياطة الرُّوميّةِ والفارِسيّةِ؛ لأنَّه سَمّى عمَلَينِ، وسَمّى بمُقابَلة كلِّ واحِدٍ منهما بَدَلًا

---

(١) في (ب) ونسخة في هامش (ج): لأن الأجرة غير معلوم، والتعليل سقط من (أ).

مَعلومًا، فيَجوزُ العَقدُ.

وهذا لأنَّ عَمَلَه في الغد غيرُ عَمَلِه في اليَوم، ولصاحِب الثَّوبِ[1] في إقامة العَمَلِ في كلِّ وَجهٍ غَرَضٌ صَحيحٌ، وإنَّما يَجِبُ الأجرُ عند إقامةِ العَمَلِ، ولا جَهالةَ عند ذلك.

وهو يَقولُ: إنَّها تُخالِفُها[2]؛ لأنَّه اجتَمَع في اليوم الثَّاني تَسمِيَتانِ، دِرهَمٌ، ونِصفُ دِرهَمٍ، فكان الأجرُ مَجهولًا، فيَفسُدُ العَقدُ، كما لو قال: خِطه بدِرهَمٍ أو بنِصف[3] دِرهَمٍ.

وهذا لأنَّ مُوجَبَ التَّسميةِ الأُولى عند الخِياطة غَدًا: الدِّرهَمُ لو اقتَصَر عليه؛ لأنَّ ذِكرَ اليَومِ للتَّعجيل، إذ لو كان للتَّأقيت: يَفسُدُ العَقدُ؛ لاجتِماع الوَقتِ والعَمَلِ، فيَصيرُ أجيرًا مُشتَرَكًا وأجيرًا خاصًّا، وإنَّه لا يَجوزُ.

وإذا كان كذلك فهو بالتَّسمية الثَّانيةِ يَضُمُّ الشَّرطَ الثَّانيَ إلى الأوَّل في الغَد[4] مع بَقاء الأوَّلِ، فتَجتَمِعُ تَسمِيَتان، بخِلاف اليَومِ الأوَّلِ، فليس فيه إلا تَسميةٌ واحِدةٌ، وهو الدِّرهَمُ؛ لأنَّ تَسميةَ نِصفِ دِرهَمٍ في الغد لا مُوجَبَ له في اليَوم.

وإن قال: (إن أسكَنتَ هذا الدُّكانَ عَطّارًا فبِدرهَمٍ في الشَّهر، وإن أَسكَنته حَدّادًا فبِدرهَمينِ): جاز، وأيَّ العَمَلينِ عَمِل استَحَقَّ الأجرَ المُسَمّى فيه؛ لأن التَّسميةَ صَحيحةٌ.

وقالا: الإجارةُ فاسِدةٌ.

---

(١) في (ز): اليوم.

(٢) أي إن مسألة اليوم وغدًا تخالف مسألة الرومية والفارسية.

(٣) في (و): وبنصف، والمثبت من (ز).

(٤) في (و): العقد.

لهما في مَسألة الإسكانِ: أنَّ المَعقودَ عليه مَجهولٌ، فكذا الأجرُ، فيَفسُدُ[1] العَقدُ، بخِلاف خِياطةِ الرُّوميّةِ والفارِسيّةِ؛ لأنَّ الأجرَ يَجِبُ هناك بالعَمَل، وعندَه لا جَهالةَ، وهنا الأجرُ يَجِبُ بالتَّخلية والتَّسليمِ، فتَتحَقَّقُ الجَهالةُ.

وله: أنَّه خَيَّره بين عَقدَين صحيحَينِ مُختَلِفَينِ، فيَصِحُّ، كما في خِياطة الرُّوميّةِ والفارِسيّة، وهذا لأنَّ سُكناه بنَفسه يُخالِفُ[2] إسكانَه الحَدَّادَ.

وقَولُهما: الأجرُ يَجِبُ عند التَّخليةِ، فتَتحَقَّقُ الجَهالةُ.

قُلنا: الغالِبُ هو الانتِفاعُ، وعندَه[3] يَصيرُ مَعلومًا، أمّا تَركُ العَمَلِ مع التَّمكين لا يَكونُ إلا نادِرًا، فلا عِبرةَ به، ولو احتيجَ إلى الإيجاب بمُجرَّد التَّسليمِ: يَجِبُ أَقَلُّ الأجرَين؛ للتَّيقُّن به.

ولو استأجَر دارًا كُلَّ شَهرٍ بدِرهَمٍ: فالعَقدُ صَحيحٌ في شَهرٍ واحِدٍ؛ لأنه مَعلومٌ، وفي بقيّة الشُّهورِ فاسِدةٌ، إلا أن يُسَمِّيَ جُملةَ شُهورٍ مَعلومةٍ؛ لأن كلَّ شَهرٍ تَعذَّر العَمَلُ بعمومه، فيَنصَرِفُ إلى أَخَصّ الخُصوص، وهو شهرٌ.

لَفظةُ العامِّ إذا صَدَرت ولم يُمكِنِ العَمَلُ به[4]: يُرادُ به[5] أَخَصُّ الخُصوصِ، كقَوله تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِيٓ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ وَأَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِۚ﴾[6] [الحشر: ٢٠]، وههنا تَعذَّر

---

(١) في (ز): مفسد.

(٢) في (و): بخلاف.

(٣) في (هـ): وغيره.

(٤) سقطت من (هـ).

(٥) سقطت من (و).

(٦) فإنه لما لم يمكن العمل بعمومه لثبوت المساواة بين المسلم والكافر في أشياء كثيرة: حمل=

العَمَلُ بعُموم كَلِمةِ (كُلّ)؛ لأنَّه دَخَل على ما لا نهايةَ له، فيَتناوَلُ الأدنى، وهو الشَّهرُ الواحِدُ.

فإن سَكَن ساعةً من الشَّهر الثّاني: صَحَّ العَقدُ فيه، ولم يكن للمُؤاجِر أن يُخرِجَه إلى أن تَنقضي المُدّةُ، وكذلك كلُّ شَهرٍ سَكَن أوَّلَه؛ لأن الآجِرَ رَضِي به بقدر الأُجرة، ولَمّا قَبَضه المُستأجِرُ انعقَد بينهما عَقدٌ بالتّعاطي.

وإذا استأجَرها شَهرًا بدِرهَمٍ فسَكَن شَهرَين: فعليه أُجرةُ الشَّهرِ الأوَّل، ولا شيء عليه للشَّهر الثّاني.

وإذا استأجَر دارًا سَنَةً بعشَرة دَراهِم: جاز، وإن لم يُسَمِّ قِسطَ كلِّ شَهرٍ من الأجرة؛ لأنه معلومٌ.

(ولم يَكُن للمُؤاجِر أن يُخرِجَه) هذا الذي ذَكَره قِياسٌ، وفي ظاهِر الرِّوايةِ: لكُلِّ واحِدٍ منهما الخِيارُ في اللَّيلة الأُولى من الشَّهر الدَّاخِلِ ويَومِها؛ لأنَّ في اعتِبار ذلك بعضَ الحَرَجِ[1].

=على الخصوص، وهو نفي المساواة بينهما في العمل في الدنيا أو في الجزاء في الآخرة. «البدائع» ٣/ ١٧٠.

(١) لتعذر اجتماع المتعاقدين في ساعة رؤية الهلال. «مجمع الأنهر» ٢/ ٣٨٢.

وبه يفتى كما في أكثر المعتبرات. المرجع السابق.

وفي «الفتاوى الهندية» ٤/ ٤١٦: والفتوى على ظاهر الرواية، هكذا في «فتاوى» قاضي خان.

فصلٌ(1) ﴿فيما تجوز الإجارة وما لا تجوز﴾

فصلٌ

ويَجوزُ أَخذُ أُجرةِ الحَمّام والحَجّام؛ لأنه عَقدٌ جائِزٌ، إلا أنَّ أُجرةَ الحَجّامِ أَخذُها من الدَّناءة.

قَولُه: (لأنَّه عَقدٌ جائِزٌ) أمّا الحَمّامُ: فلتَعارُف المُسلِمين عليه، وما رَآه المُسلِمون حَسَنًا فهو عند اللهِ حَسَنٌ، وقد صَحَّ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَخَل الحَمَّامَ بجُحفة(2).

---

(1) سقطت من (هـ).

(2) روى البيهقي (٩١٣٧) عن عكرمة: عن ابن عباس أنه دخل حمامًا وهو بالجحفة وهو محرم، وقال: ما يعبأ الله بأوساخنا شيئًا.

وروى أيضًا (٧٠٥) عن محمد بن زياد الألهاني قال: كان ثوبان جارًا لنا، وكان يدخل الحمام، فقلت له، فقال: كان النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يدخل الحمّام ويتَنَوَّرُ.

وقال في «كشف الخفا» ١/ ٤١٥: (دخوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ حمام الجحفة): لا يصح، فقد قال ابن حجر في «شرح الشمائل»: موضوع باتفاق الحفاظ، لكن قال القاري: ذكره الدميري في «شرح المنهاج» في الكلام على الماء المسخن، وذكر النووي في «شرح المهذب» أنه ضعيف جدًّا، فقول شيخنا ابن حجر المكي في «شرح الشمائل» من أنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دخل حمام الجحفة.. موضوع باتفاق الحفاظ، وإن وقع في كلام الدميري وغيره، ولم يُعرف الحمام في بلادهم إلا بعد موته صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ليس في محله، وكيف يكون موضوعًا باتفاق الحفاظ مع إثبات الحافظ الدميري له، وتضعيف النووي، إذ لا يخفى التفاوت بين الضعيف والموضوع، مع أن الإثبات مقدم على النفي=

وأما الحَجَّام: فلأنَّه ﷺ احتَجَم، وأَعطى الحَجَّامَ أجرَه[1]، ولو كان حَرامًا: لم يُعطِه؛ لأنَّه كما لا يَحِلُّ أكلُ الحَرامِ لا يَحِلُّ إيكالُه.

(إلا أنَّ أُجرةَ الحَجَّام أخذُها من الدَّناءة) لِما رُوِي أنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهى عن عَسْب التَّيسِ، وكَسْبِ الحَجَّام، وقَفيزِ الطَّحَّان[2].

وهذا النَّهيُ عندنا ليس على سَبيل التَّحريمِ، بل على سبيل الإشفاقِ؛ فإن ذلك يُدَنِّي المَرءَ ويُخِسُّه[3]، وقال النَّبيُّ ﷺ: «إنَّ اللهَ تعالى يُحِبُّ مَعالِيَ الأُمورِ، ويُبغِضُ سَفْسافَها[4]»[5].

=المصنوع. انتهى.

(١) رواه البخاري (٢٢٧٨)، ومسلم (١٢٠٢).

(٢) رواه الطحاوي في «مشكل الآثار» (٧٠٩)، ومسدد في «مسنده» كما في «إتحاف المهرة» ٣/ ٣٣٠.

وروى الإمام أحمد (٨٣٨٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب، وكسب الحجام، وكسب المومسة، وعن كسب عسب الفحل.

وروى الدارقطني (٢٩٨٥) عن أبي سعيد الخدري قال: نَهى عن عسيب الفحل. زاد عبيد الله: وعن قفيز الطحان.

والنهي عن قفيز الطحان رواه أيضًا أبو يعلى في «مسنده» (١٠٢٤)، والبيهقي في «الكبرى» (١٠٨٥٤).

وقال في «المصباح» ٢/ ٥١١: وقَفِيز الطحان معروف، ونهي عنه، وصورته أن يقول: استأجرتك على طحن هذه الحنطة بِرِطل دقيق منها مَثلًا، وسواء كان مع ذلك غيرُه أو لا.

(٣) في (و): ويخسسه.

(٤) السفساف: الأمر الحقير والرديء من كل شيء، وهو ضد المعالي والمكارم. وأصله ما يطير من غبار الدقيق إذا نُخل، والترابِ إذا أثير. «النهاية» ٢/ ٣٧٣.

(٥) رواه الطبراني في «الأوسط» (٢٩٤٠) بلفظ الكره بدل البغض، ورواه الحاكم (١٥٣) بلفظ=

ولا يَجوزُ أَخذُ أُجرةِ عَسْبِ التَّيس؛ لأنه استِئجارٌ لاستيفاء العَينِ قَصْدًا، أو لأمرٍ مَوهومٍ، وهو الإحبال.

والمُرادُ بعَسْب التَّيسِ: أخذُ المالِ على الضِّراب، وهو إنزاءُ[1] الفُحولِ على الإناث، كذا في «المَبسوط».

قَولُه: (لأنَّه استِئجارٌ لاستيفاء العَينِ قَصدًا، أو لأمرٍ مَوهومٍ، وهو الإحبالُ) أي المُرادُ من الاستِئجار هنا: الإنزالُ فحَسب، أو الإحبالُ.

فإن كان الأَوَّلَ: فهو استِئجارٌ لاستيفاء العَينِ، وهو المَنِيُّ قَصدًا، وإنَّه لا يَجوزُ، كما إذا استأجَر بَقَرةً ليَشرَبَ لبَنَها، بخِلاف الاستِئجارِ على صَبغ الثَّوبِ؛ لأنَّ استيفاءَ العَينِ هناك تَبَعٌ لفِعل الصَّبغِ.

وإن كان الثَّاني: فلا يَجوزُ أيضًا؛ لأنَّه التِزامُ ما لا يَقدِرُ على الوَفاء به، وهو الإحبالُ؛ لأنَّ ذلك مَوهومٌ يَنبَني على نَشاط الفَحلِ.

ولا يَجوزُ الاستِئجارُ على الأَذان، والحَجِّ، والغِناءِ، والنَّوحِ.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يجوز؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ لذلك الرَّجُل: «زَوَّجتُكَها بما معك من القُرآن»[2]، ....

=عن طلحة بن عبد الله بن كريز الخزاعي: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «إن الله كريم يحب الكرم ومعالي الأمور، ويبغض -أو قال: يكره- سفسافها». ورواه (١٥٢) عن سهل بن سعد قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن الله كريم يحب الكرم ومعالي الأخلاق، ويبغض سفسافها».

(١) النَّزو والنَّزَوان: الوثب. «المغرب» ص٤٦١. ونزا الفحل -من حد دخل-: أي على الأنثى للضراب، وأنزاه غيره: أي حمله على ذلك. «الطلبة» ص١٢٨.

(٢) رواه البخاري (٥٠٢٩)، ورواه مسلم (١٤٢٥) بلفظ: «ملكتها بما معك من القرآن»،=

أي بتعليمه[1].

وصُورةُ الاستِئجارِ على الحَجّ: أن يَقولَ: (استَأجَرتُك على أن تَحُجَّ عنّي بكذا[2])، فيَكونُ المَعقودُ عليه هو الحَجَّ، فيَجِبُ عليه تَسليمُه، ويَجِبُ على الآجِر تَسليمُ الأُجرةِ.

أمّا إذا أَمَره بالحَجِّ بأن قال: (أمَرتُك بأن تَحُجَّ عنّي): يَجوزُ من غير ذِكرِ الإجارةِ.

والاستِئجارُ على الأذان أن يَقولَ: (استَأجَرتُك بكذا على أن تُؤذِّنَ).

ثمّ المَذهَبُ عندنا: أنَّ كلَّ طاعةٍ يَختَصُّ بها المُسلِمُ فالاستِئجارُ عليه باطِلٌ.

وعند الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كلُّ ما لا[3] يَتعيَّنُ على الأجير إقامَتُه فالاستِئجارُ عليه صَحيحٌ.

ثم النِّكاحُ لا يَجوزُ إلا بالمالِ المُتقوِّمِ؛ لقَوله تعالى: ﴿ذَٰلِكُمۡ أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ [النساء: ٢٤]، أضاف إلينا بواسِطة الإحرازِ، وقد جاز النِّكاحُ على تَعليم القُرآنِ بالحَديث[4]، فيَكونُ مالًا، فيَجوزُ الاستِئجارُ عليه، وإذا جاز الاستِئجارُ عليه: جاز على غيره من العِبادات، بدَلالة الإجماعِ.

=و«انطلق فقد زوجتكها فعلمها من القرآن».

(١) في (ب): لتُعَلِّمَه.

(٢) مثبتة من (ز).

(٣) سقطت من (و).

(٤) أي حديث: «زَوَّجتُكها بما معك من القُرآن». وهو في البخاري (٥٠٢٩)، ومسلم (١٤٢٥)، وأبي داود (٢١١١)، والترمذي (١١١٤)، والنسائي (٣٢٨٠)، وابن ماجه (١٨٨٩). وورد ثمة بألفاظ التمليك والتزويج والإنكاح، وجميعها ورد في البخاري، والأولان فقط وردا في مسلم.

قالوا: في زَمانِنا يَجوزُ الاستِئجارُ؛ لئلّا يَتعَطَّلَ هذا البابُ، لظُهور التَّواني في الأُمور الدِّينيّةِ، ولا يَبعُدُ أن يَختَلِفَ الحُكمُ باختِلاف الأَوقاتِ، ألا ترى أنَّ النِّساءَ كنَّ يَخرُجنَ في زَمَن الرَّسولِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأبي بكرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ[1]، ثم مُنِعن عن ذلك[2][3]!

ولنا: حَديثُ عُثمانَ بنِ أبي العاصِ الثَّقَفِيِّ أنه قال: آخِرُ ما عَهِد إليَّ رسولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أن صَلِّ بالقَوم صَلاةَ أَضعَفِهم، فإن فيهم الصَّغيرَ والكَبيرَ وذَوي الحاجة، فإن اتَّخِذتَ مُؤَذِّنًا: فلا تَأخُذْ[4] على الأذان أَجرًا»[5]، والمُحَرِّمُ أَولى إعمالًا.

(١) أي إلى صلاة الجماعة كما في عامة المعتبرات.

(٢) قوله: (قالوا في زماننا) إلى قوله (ثم منعن عن ذلك) غير مثبت في (و)، وهو فيها بعد قوله (بتسليم النفس للتلقين).

(٣) حضور النساء الجماعات في زمان النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: رواه البخاري (٨٦٥) ومسلم (٤٤٢).

وقالت السيدة عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا كما في البخاري (٨٦٩)، ومسلم (٤٤٥): لو أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رأى ما أحدث النساء لمنعهن المسجد، كما مُنعت نساء بني إسرائيل.

وأما منع سيدنا عمر فلم أقف عليه، ووقفت على عدم المنع، كما روى البخاري (٩٠٠) عن ابن عمر، قال: كانت امرأة لعمر تشهد صلاة الصبح والعشاء في الجماعة في المسجد، فقيل لها: لم تخرجين وقد تعلمين أن عمر يكره ذلك ويغار؟ قالت: وما يمنعه أن ينهاني؟ قال: يمنعه قول رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله». ورواه عبد الرزاق (٥١١١) أوضح من ذلك أيضًا، حيث روى أن عاتكة بنتَ زيدِ بنِ عمرِو بنِ نفيل، وكانت تحت عمر بن الخطاب، وكانت تشهد الصلاة في المسجد، وكان عمر يقول لها: والله إنك لتعلمين ما أحب هذا، فقالت: والله لا أنتهي حتى تنهاني، قال: إني لا أنهاك، قالت: فلقد طُعِن عمرُ يوم طعن، وإنها لفي المسجد.

(٤) في (ب): فلا تأخذن.

(٥) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٣٩: الحديث الخامس: وفي آخر ما عهد رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ=

قَولُه: (آخِرُ ما عَهِد) العَهدُ لا يَكونُ إلا بأمرٍ أو نَهيٍ، والنَّهيُ للتَّحريم، وعند من يُجيزُه: لا حُرمةَ[1].

=عثمان بن أبي العاص: «وإن اتخذت مؤذنًا فلا تأخذ على الأذان أجرًا»: قلت: أخرجه أصحاب السنن الأربعة بطرق مختلفة، فأبو داود (٥٣١) والنسائي (٦٧٢) عن حماد بن سلمة عن سعيد الجريري عن أبي العلاء عن مطرف بن عبد الله عن عثمان بن أبي العاص قال: قلت: يا رسول الله! اجعلني إمام قومي، قال: «أنت إمامهم، [واقتد بأضعفهم] واتخذ مؤذنًا لا يأخذ على أذانه أجرًا». انتهى. وكذلك رواه أحمد في «مسنده» (١٦٢٧٠)، والحاكم في «المستدرك» (٧١٥) وقال: على شرط مسلم. انتهى.

وأخرجه الترمذي (٢٠٩) وابن ماجه (٧١٤) عن أشعث بن سوار عن الحسن عن عثمان بن أبي العاص قال: إن من آخر ما عهد إلي رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن أتخذ مؤذنًا لا يأخذ على الأذان أجرًا. انتهى، قال الترمذي: حديث حسن، وأخرجه ابن ماجه أيضًا (٩٨٧) من طريق محمد بن إسحاق عن سعيد بن أبي هند عن مطرف به، ورواه ابن سعد في «الطبقات» (٧/ ٤٠) مرسلًا، فقال: أخبرنا محمد بن عبيد الطنافسي حدثني عمرو بن عثمان عن موسى بن طلحة قال: بعث رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عثمان ابن أبي العاص على الطائف، وقال له: «صل بهم صلاة أضعفهم، ولا يأخذ مؤذنك على الأذان أجرًا». انتهى، ذكره في ترجمة عثمان.

حديث آخر: رواه البخاري في «تاريخه» (٣/ ٤٨٥) عن شبابة بن سوار حدثني المغيرة بن مسلم عن سعيد بن طهمان القطيعي عن مغيرة بن شعبة قال: قلت: يا رسول الله! اجعلني إمام قومي، قال: «قد فعلت»، ثم قال: «صل بصلاة أضعف القوم، ولا تتخذ مؤذنًا يأخذ على الأذان أجرًا». انتهى، ذكره في ترجمة سعيد بن طهمان.

أثر آخر: أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٩/ ١٥) عن حماد بن زيد عن يحيى البكاء قال: سمعت رجلًا قال لابن عمر: إني أحبك في الله، فقال له ابن عمر: وأنا أبغضك في الله، قال: سبحان الله! أنا أحبك في الله، وأنت تبغضني في الله؟ قال: نعم، فإنك تأخذ على أذانك أجرًا. انتهى، قال ابن عدي: ويحيى البكاء ليس بذاك المعروف، ولا له كثير رواية. انتهى.

(١) قال السندي في «حاشيته على ابن ماجه» ١/ ٢٤٤: قوله: (آخر ما عهد) أي أوصى أن لا=

وتأويلُ ما رَوَى: (لِما معَه)(١)؛ تَطييبًا لقَلبها، فإنَّها كانت وَهَبت نَفسَها لرَسول اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ(٢)، وهذا لأنَّه لَمّا جاز له أن يُريدَ تَعلُّمَ القُرآنِ(٣): جاز لنا أن نَحمِلَ الباءَ على اللّام مَجازًا(٤).

ولأنَّ الإجارةَ على تَعليم ما معه لا يَجوزُ بالإجماع؛ لأنَّه مَجهولٌ، ولأنَّ عينَ(٥) التَّعليمِ لا يُستَحَقُّ بالإجارة، وإنَّما يُستَحَقُّ بتَسليم النَّفسِ للتَّلقين(٦).

ولا تَجوزُ إجارةُ المُشاعِ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ إلا من الشَّريك؛ لأن الانتِفاعَ بالمُشاعِ مُحالٌ إلا من الشَّريك.

صُورةُ إجارةِ المُشاع: أن يُؤاجِرَ نَصيبًا من داره، أو نَصيبَه من دارٍ مُشتَركةٍ من غير الشَّريكِ.

=أتخذ، محمول على التنزيه عند كثيرين، وقد أجازوا أخذ الأجرة. انتهى.

قال الإمام النووي رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى في «المجموع» ٣/ ١٢٨: وأما حديث عثمان بن أبي العاص... محمول على الندب. انتهى.

وقال رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى في «روضة الطالبين» ١/ ٢٠٥: وأما الاستئجار على الأذان ففيه أوجه: أصحها: يجوز للإمام من بيت المال ومن مال نفسه، ولآحاد الناس من أهل المحلة وغيرهم من مال نفسه. والثاني: لا يصح الاستئجار مطلقًا. والثالث: يجوز للإمام ومَن أَذِن له، ولا يجوز لآحاد الناس... إلخ.

(١) أي الباء في قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «بما معك» بمعنى اللام، أي لأجل ما معك.

(٢) كما في رواية الصحيحين وغيرهما.

(٣) أي لما جاز للإمام الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى أن يريد بالحديث النكاح على ما معه من تعلم القرآن...

(٤) إذ استوى الفريقان في حمل الحديث على غير حقيقته.

(٥) في (ز): معنى، والمثبت من (و).

(٦) فترجح بهذه الوجوه تأويلنا على تأويله بعد أن استويا.

قَولُه: (لأنَّ الانتِفاعَ بالمُشاع مُحالٌ) بَيانُه: أنَّ عَقدَ الإجارةِ يَرِدُ على المَنفَعة، وتَسليمُ المَنفَعةِ يَكونُ باستيفاء المُستأجِر، ولا يَتحقَّقُ استيفاءُ المَنفَعةِ من النِّصف شائِعًا، وإنَّما يَتحقَّقُ من جُزءٍ مُعيَّنٍ.

وهذا لأنَّ الانتِفاعَ أمرٌ حِسِّيٌّ، والشَّائعُ لا يَحتَمِلُه؛ فإنَّ السُّكنى من السَّاكن لا تُتصوَّرُ في جُزءٍ شائعٍ، وإنَّما تَحُلُّ جُزءًا عَينًا، وإذا لم يُتصوَّر استيفاءُ المَنفَعةِ من الجُزء الشائِعِ: فهو بإضافة العَقدِ إليه يَكونُ مُلتَزِمًا تَسليمَ ما لا يُقدَر على تَسليمه، فلا يَجوزُ، كبَيع الآبقِ وإجارتِه.

وقالا: يَجوز؛ لإمكان التَّوسُّلِ إلى الانتِفاع بالمُشاع بالتَّهايُؤ.

وقَولُهما: (إنَّ التَّسليمَ مُمكِنٌ بالتَّخلية أو بالتَّهايُؤ) غيرُ مُعتبَرٍ؛ لأنَّ التَّخليةَ في باب الإجارةِ ليست بقَبضٍ للمَنفَعة؛ لأنَّ المَنفَعةَ بعد الحُدوثِ لا تَبقى، وقبل الحُدوثِ عَدَمٌ، فيَتعذَّرُ تَخليتُه.

وأمَّا التَّهايُؤ: فإنَّما يُستَحَقُّ حُكمًا للعَقد، وحُكمُ الشَّيءِ يَعقُبُه، والقُدرةُ على التَّسليم شَرطُ العَقدِ، وشَرطُ الشَّيءِ يَسبِقُه، ولا يُعتبَر المُتَراخي سابِقًا.

ويَجوزُ استِئجارُ الظِّئرِ بأجرةٍ مَعلومةٍ؛ للتَّعامُل، ويَجوزُ بطعامها وكِسوتِها.

في إجارة الظِّئر:

قيل: المَعقودُ عليه المَنفَعةُ، وهو القِيامُ بخِدمة الصَّبيِّ.

وقيل: العَقدُ يَرِدُ على اللَّبَن، والقِيامُ بمَصالحه تَبَعٌ.

وأيًا ما كان فالقِياسُ يَأبى جَوازَها، واستَحسَنَّاه بالتَّعامُل، على أنَّ قَولَه تعالى:

﴿فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ [الطلاق:٦] يقتضي جوازَها[1].

قَولُه: (ويَجوزُ بطَعامها وكِسوَتِها) أي من غير بَيانِ القَدرِ والجِنسِ والصِّفةِ.

أمّا إذا كانت الثِّيابُ مَعلومةَ الجِنسِ، والطُّولِ، والعَرضِ، والرُّقْعة[2]، وضَرَبوا لذلك أجَلًا، وسَمَّوا لها كلَّ يَومٍ كَيلًا من الدَّقيق مَعلومًا: يَجوزُ بالإجماع.

وقالا: لا يَجوزُ؛ للجَهالة، كسائر الإجارات.

لأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنهم لا يُناقِشونَها؛ لأن نَفعَه يَرجِعُ إلى الصَّبيّ، فلا تُؤدّي الجَهالةُ إلى المُنازَعة.

المُناقَشةُ: الاستِقصاءُ في الحِساب، ومنه قوله عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «من نُوقِش الحِسابَ عُذِّبَ»[3].

والمانِعُ: جَهالةٌ مُفضِيةٌ إلى المُنازَعة، لا نَفسُ الجَهالةِ؛ لأنَّها قَلَّما تَنعَدِمُ في المَبيعات والمُستَأجَرات.

وليس للمُستَأجِر أن يَمنَعَ زَوجَها من وَطْئها.

(وليس للمُستأجِر أن يَمنَعَ زَوجَها من وَطئِها) لأنَّ ذلك مُستَحَقٌّ له بالنِّكاح، فلا

(١) جاء في التفسير: أن التعاسر أن يجرى بينهما المكس في الأجرة. «المحيط» ٣/ ٥٦٨.

وقال الطبري في «تفسيره» ٢٣/ ٦٧: وقوله: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾: يقول: وإن تعاسر الرجل والمرأة في رضاع ولدها منه، فامتنعت من رضاعه: فلا سبيل له عليها، وليس له إكراهها على إرضاعه، ولكنه يستأجر للصبي مرضعة غير أمه البائنة منه. وبنحو الذي قلنا في ذلك قال أهل التأويل... ثم ذكر الآثار في ذلك.

(٢) في (و): والرفعة، وغير منقوطة في (هـ). والمثبت موافق لما في «المبسوط» ١٥/ ١١٩.

(٣) رواه البخاري (٦٥٣٦)، ومسلم (٢٨٧٦).

يَبطُلُ حقُّه بالإجارة.

فإن حَبِلت: فلهم فَسخُ الإجارةِ إن كان يَضُرُّ لبَنُها بالصَّبيّ.

قَولُه: (فلهم فَسخُ الإجارةِ) أي لأهل الرَّضيعِ؛ لأنَّ لَبَنَ الحامِلِ يُفسِدُه؛ لأنَّه يَرِقُّ؛ لأنَّه يَتوَلَّدُ من الدَّم.

وعليها أن تُصلِحَ طَعامَ الصَّبيِّ؛ للعُرف.

وإن أرضَعَته في المُدّة بلَبَن الشّاة: فلا أُجرةَ لها؛ لأنها خالَفت في العَمَل.

قَولُه: (لأنَّها خالَفت العَمَلَ) فإنَّ هذا يُسَمَّى إيجارًا[1] لا إرضاعًا، والمُستَحَقُّ الإرضاعُ، ولهذا لو أُوجِر الصَّبيُّ لَبَنَها: لا تَستَحِقُّ الأجرَ؛ لعَدَم الإرضاعِ.

(١) الوَجور -بفتح الواو وِزان رسول-: الدواء يصب في الحلق، وأوجرت المريض إيجارًا: فعلت به ذلك، ووجرته أَجِرُه من باب وعد.. لغةٌ. «المصباح» ٢/ ٦٤٨.

فصل

﴿في حبس العين للأجرة، والاختلاف في الإجارة﴾

فصل

وكل صانعٍ لعَمَله أثرٌ في العَين، كالصَّبّاغ والقَصّار: فله حَبسُ العَينِ بعد الفَراغ من عَمَله حتى يَستَوفِيَ الأُجرة؛ لأن له أن يَمنَعَ مِلكَه، ولا ذلك إلا بمَنع العَينِ حتى يَستَوفِيَ العِوَض.

ومن ليس لعَمَله أثرٌ: فليس له أن يَحبِسَ العَينَ للأُجرة بعد الفراغ من العَمَل، كالجَمّال والمَلّاح وغيرِهما.

ذَكَر في «الذَّخيرة»: أنَّ القَصَّارَ إذا كان يَقصُرُ بالنَّشاء[1] والبَيضِ: له حَقُّ الحَبسِ، وإن كان يُبيِّضُ الثَّوبَ فحَسبُ: ليس له حَقُّ الحَبسِ في الأَصَحِّ.

وإذا اشتَرَط على الصّانِع أن يَعمَلَ بنفسه: فليس له أن يَستَعمِلَ غيرَه؛ لأن المُستأجِرَ لم يَرضَ بذلك.

وإن أَطلَقَ له العَملَ: فله أن يَستَعمِلَ غيرَه.

---

(١) في (هـ): بالنشاستيج، وفي (ز): بالنشاستج. . قال في «المصباح» ٢/ ٦٠٦: النَّشَا: ما يعمل من الحنطة، فارسي معرب، وأصله نشاستج، فحذف بعض الكلمة، فبقي مقصورًا، ذكره في «البارع».

(إذا اشتَرط على الصانع أن يَعمَلَ بنفسه) بأن قال له: (على أن تَعمَلَ بنفسك -أو بيدِك-)، أما إذا قال له: (على أن تَخيطَه): فهو مُطلَقٌ[1]، كذا قال شَيخُنا رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وإن اختلَفَ الخَيّاطُ وصاحِبُ الثَّوبِ في الصَّنعة، فقال صاحِبُ الثَّوب: (أَمرتُكَ أن تَعمَلَه قَباءً)، وقال الخَيّاط: (أمرتَني أن أَخيط قَميصًا)، أو قال صاحِبُ الثَّوبِ للصَّبّاغ: (أَمرتُكَ أن تَصبِغَه أحمَرَ فصبَغته أصفَرَ): فالقولُ قَولُ صاحِبِ الثَّوبِ مع اليَمِين؛ لأنه يُستَفاد الإذنُ من جِهته.

الإذنُ يُستفادُ من جِهة رَبِّ الثَّوبِ، فهو أعرَفُ بوُجوه الإذنِ، ألا ترى أنَّه لو أنكر أصلَ الإذنِ: كان القَولُ قَولَه! فكذا إذا أنكر وَصفَه!

وهذا كمن بَعَثَ إلى امرَأته شيئًا ثم قال: (هذا من المَهر)، وقالت: (هي هَديةٌ)، فالقَولُ قَولُه.

وهذا لأنَّه قد تعارَض الإنكارُ، فإنَّ المُستأجِرَ يَدَّعي عليه خِلافًا ليُضمِّنَه، وهو مُنكِرٌ لذلك، والخَيَّاطُ يَدَّعي الإذنَ فيما صَنَعه، وهو يُنكِرُ، فتَساقَطا، وبَقِي القَولُ قَولَ من يُستفادُ الإذنُ من جِهته.

ولا يَتحالفان، كما هو مَذهَبُ الشَّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّ المَقصودَ من التَّحالُف الفَسخُ، وبعد إقامةِ العَملِ لا وَجه إلى الفَسخ.

فإن حَلَفَ: فالخَيّاطُ ضامِنٌ؛ لأنه تَصَرَّفَ في مال الغَيرِ بالإتلاف من وَجهٍ.

قَولُه: (فالخَيَّاطُ ضامِنٌ) مَعناه: أنَّه بالخِيار، إن شاء ضَمَّنه، وإن شاء أَخَذ وأعطاه أجرَ مِثلِه.

---

(١) فله أن يستأجر غيره. «الدر المختار» ص٥٧٢.

وكذا يُخيَّرُ في مَسألة الصَّبغِ إذا حَلَف، إن شاء ضَمَّنه قيمةَ الثَّوبِ الأبيضِ، وإن شاء أَخَذ الثَّوبَ وأعطاه أجرَ مِثلِه، لا يُجاوِزُ به المُسَمَّى[1].

وإلى هذا أشار بقَوله: (لأنَّه إتلافٌ من وَجهٍ) أي من حيث الوَصفُ دون الأصلِ، إذ لو كان إتلافًا من كل وَجهٍ: كان له وِلايةُ التَّضمينِ لا غيرُ.

وإن قال صاحِبُ الثَّوب: (عَمِلتَه لي بغير أُجرةٍ)، وقال الصَّانِع: (بل بأُجرةٍ): فالقَولُ قَولُ صاحِبِ الثَّوبِ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه يُنكِرُ التِزامَ الأَجر.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كان الرَّجُلُ حَرِيفًا: فله الأُجرة، وإلا فلا؛ لأنه إذا كان حَرِيفًا دَلَّ حالُه على العَمَل بأجرٍ.

قال المُطرِّزِيُّ: حَرِيفُ الرَّجُلِ: مُعامِلُه.

وذَكَر في «الذَّخيرة»: تَفسيرُ المَسألةِ على قَول أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا كان الرَّجُلُ يُعامِلُ قَصَّارًا، وكان يَدفَعُ إليه الثَّوبَ بأجرٍ ويُقاطِعُه[2]، فدَفَع إليه ثوبًا في هذه

---

(١) ولو جاء إلى خياط بثوب فقال له: انظر إلى هذا الثوب إن كفاني قميصًا فاقطعه وخطه بدرهم، فقال: نعم يكفيك، ثم قال بعد أن قطعه: لا يكفيك: ضمن قيمة الثوب؛ لأنه لما أدخل عليه حرف شرط وهي (إن) فقد أمره بقطع موصوف بشرط الكفاية، فإذا لم يكف لم توجد الصفة المشروطة فضمن، وإن قال: انظر أيكفيني قميصًا؟ قال: نعم، قال: اقطعه، فإذا هو لا يكفيه: لا يضمن؛ لأنه أمره بقطعٍ مطلقٍ عارٍ عن الوصف والشرط جميعًا، وقد فعل ما أمره، فلهذا لم يضمن.
ولو دفع إلى قصار ثوبًا ليقصره بأجرة معلومة، فلما كان في اليوم الثاني جاءه صاحب الثوب يطلبه منه، فجحده إياه، ثم جاءه في اليوم الثالث فسلمه إليه مقصورًا، وطلب الأجرة.. إن كان قصره قبل أن يجحده: فله الأجرة؛ لأنه قصره له على موجب العقد وجحده مقصورًا، فله الأجرة، وإن قصره بعدما جحده: فلا أجرة له؛ لأنه قصره لنفسه. «الجوهرة النيرة» ١/ ٢٧٢.

(٢) في (و): (أو يقاطعه). والمعنى أنه يدفع إليه الثوب ويعطيه أجره، قال في «المصباح»=

النَّوبةِ ولم يُقاطِعه: فله أجرُ مِثلِه، وهذا لأنَّ الخُلطةَ التي بينهما تَدُلُّ على أنَّه بَطَل(١) منه إقامةُ العَمَلِ بأجرةٍ، فقام ذلك مَقامَ الشَّرطِ.

وقال محمّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: إن كان الصّانِعُ مَعروفًا بهذه الصَّنعةِ بالأُجرة: فالقَولُ قَولُه؛ لأن الظّاهِرَ أنه لا يَعمَلُ إلا بأجرٍ.

قَولُه: (لأنَّ الظّاهِرَ أنَّه لا يَعمَلُ إلا بأجرٍ) وهذا لأنَّه لَمّا فَتَح الحانوتَ لأجله: جَرى ذلك مَجرى التَّنصيصِ، فكأنَّه يُنادي بأعلى صَوتِه: (إني(٢) أَعمَلُ بأجرٍ).

والقِياسُ ما قاله أبو حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنه مُنكِرٌ، وما ذُكِر من الظّاهر لا يَصلُحُ لاستِحقاق الأجرِ.

والواجِبُ في الإجارة الفاسِدة: أُجرةُ المِثلِ؛ لأن التَّسميةَ فَسَدت، كما في البيع الفاسِدِ فإنه تَجِبُ القيمةُ، ولا يُتَجاوَز به المُسَمّى؛ لأن المَنافِعَ لا تُتَقَوَّمُ بأكثَرَ من التَّقويم.

المَنافِعُ لا تَتقَوَّمُ بنفسها، وإنَّما صارَت مُتقوِّمةً شَرعًا: لحاجة النَّاسِ إليها عند وُجودِ التَّراضي بواسِطة العَقدِ، فلا تَتقوَّم بأكثَرَ ممّا قَوَّماها بالتَّراضي.

فلهذا لا يُزاد على المُسَمّى، ويُنقَص عنه: لأنَّ الزِّيادةَ إنَّما تُستَحَقُّ بالتَّسمية، وقد فَسَدت، ففي إيجاب الزِّيادةِ اعتِبارُ التَّسميةِ، وفي اعتِبارها تَقريرٌ للعَقدِ الفاسِدِ، وإنَّه لا يَجوزُ.

=٢/٥٠٨: قطعت له قطعةً من المال: فرزتها، واقتطعت من ماله قطعةً: أخذتها. انتهى، وفي «المختار» ص٢٥٦: أقطعه قطيعة: أي طائفة من أرض الخراج. وقاطعه على كذا. انتهى.

(١) قوله: (أنه بطل) غير مثبت في (و)، وفي (ز): على أنه يطلب.

(٢) في (هـ): ينادي بالإعلام أني.

بخِلاف البَيعِ الفاسِدِ؛ فإنَّه تَجِبُ القيمةُ هناك بالِغةً ما بَلَغت؛ لأنَّ الأعيانَ مُتقوِّمةٌ بنَفسها، والمُوجَب الأصليُّ فيها القيمةُ، فإن صَحَّت التَّسميةُ: انتَقَل عنه، وإلا فلا.

فصلٌ ﴿في مسائلَ متفرّقةٍ﴾

فصلٌ

وإذا قَبَض المُستأجِرُ الدّارَ: فعليه الأُجرةُ وإن لم يَسكُنها؛ لوجود تَسليمِ أَحَدِ البَدَلين.

(لوُجود تَسليمِ أحدِ البَدلَين) وهو الدَّارُ، وهذا لأنَّ تَسليمَ عينِ المَنفَعةِ لا يُمكِنُ؛ لِمَا أنَّه عَرَضٌ، فأُقيمَ تَسليمُ المَحَلِّ المُعَدِّ للانتِفاع المُمكِنِ منه مُقامَه.

فإن غَصَبها غاصِبٌ من يده: سَقَطت الأُجرةُ؛ لأنه لم يَسلَم له أَحَدُ العِوضَين، وهو المَنفعةُ.

ولَمّا غَصَبها غاصِبٌ: فقد فات التَّمكُّنُ، فلم يُوجَد تَسليمُ المَنفَعةِ، حَقيقةً وتَقديرًا.

وإن وَجَد بها عَيبًا يَضُرُّ بالسُّكنى: فله الفَسخُ كما في البَيع.

قَولُه: (فله الفَسخُ) أي فله وِلايةُ الفَسخِ.

وإذا خَرِبت الدّار، أو انقَطَع شِربُ الضَّيعة، أو انقَطع الماءُ عن الرَّحى: انفَسَخت الإجارةُ؛ لهلاك المَعقودِ عليه، وهو المَنافِعُ قبل القَبض.

الأصلُ في هذا البابِ: أنَّ المَعقودَ عليه المَنافِعُ، وإنَّها تُوجَد شَيئًا فشَيئًا، فكان ما وُجِد من العَيب يَكونُ حادِثًا قبل القَبضِ، فيُوجِبُ الخِيارَ، كما إذا حدَث العَيبُ في المَبيع قبل القَبضِ، فإنَّه يَثبُتُ له خِيارُ الفَسخِ، وإذا خَرِبت الدَّارُ فقد فاتَت المَنافِعُ المَخصوصةُ قبل القَبضِ، فشابَهَ فَوتَ المَبيعِ قبل القَبضِ، فيَفسُدُ[1] العَقدُ.

وإذا مات أَحَدُ المُتعاقِدَينِ وقد عقَد الإجارةَ لنفسه: انفَسَخت الإجارةُ؛ لأن الإجارةَ تَمليكُ المَنافِعِ بعِوَضٍ، والمَنافِعُ توجَد شيئًا فشيئًا، فلِبقائه حُكمُ الابتِداء.

وفي قَوله: (انفَسَخت) إشارةٌ إلى أنَّه لا يُحتاج إلى الفَسخ، خِلافًا لِمَا يَقولُه البَعضُ[2].

قَولُه: (والمَنافِعُ تُوجَد شَيئًا فشَيئًا، فلِبقائه حُكمُ الابتداءِ) أي الإجارةُ عَقدٌ مُضافٌ، ونَعني به أنَّ العَقدَ كأنَّه يَتجَدَّدُ عند حُدوثِ[3] المَنفَعةِ، وهذا مَعنى قَولِه: (فلدَوامه حُكمُ الابتداءِ).

فإذا مات العاقِدُ: لا تَنعَقِدُ عليه بذلك العَقد.

(فإذا مات العاقِدُ: لا[4] تَنعَقِدُ عليه بذلك العَقدِ) لعدم أهليّةِ العَقدِ للمَيْت.

ولا يَنعَقِدُ على الوَرَثة أيضًا؛ لأنَّهم إنَّما يَرِثون ما كان مَملوكًا للمُورِّث، والمَنافِعُ

---

(١) في الأصل: فيبطل.

(٢) قال في «البناية» ١٠/ ٣٤٤: قالت الثلاثة وأبو ثور وإسحاق: لا تنفسخ، والإجارة بحالها، ويقوم وارثها مقامها، سواء مات أحدهما أو كلاهما؛ لأن المنافع كالأعيان عندهم، والعقد لازم، فلا ينفسخ بموت العاقد، كما لو زوج أمته ثم مات.

(٣) في (ز): وجود.

(٤) سقطت من (هـ).

التي لم تُوجَد لم تكُن مِلكًا للمَيت، فكيف يُتصوَّرُ الإرثُ فيها؟!

وإن كان عَقَدها لغيره: لم تَنفسخ؛ لبقاء من تَنعَقِدُ له.

(وإن كان عَقَدها لغيره) مثل: الوَكيلِ[1]، والوَصِيِّ، والمُتولِّي في الوَقف[2].

---

(١) أي الوكيل بالإجارة، وأما الوكيل بالاستئجار إذا مات تبطل الإجارة؛ لأن التوكيل بالاستئجار توكيل بشراء المنافع، فصار كالتوكيل بشراء الأعيان، فيصير مستأجرًا لنفسه، ثم يصير مؤجرًا للموكل، فهو معنى قولنا: إن الموكل بالاستئجار بمنزلة المالك، كذا نقله المصنف عن «الذخيرة».

قلت: ومثله في «شرح المجمع» و«البزازية» و«العمادية»، ثم قال المصنف: قلت: هذا يستقيم على ما ذكره الكرخي من أن الملك يثبت للوكيل ثم ينتقل إلى الموكل، وأما على ما قاله أبو طاهر من أنه يثبت للموكل ابتداءً -وبه جزم في «الكنز»، وهو الأصح كما في «البحر»- لا يستقيم، والله تعالى أعلم. اهـ. قلت: وتعقبه شيخنا بأنه غير مستقيم على ما ذكره الكرخي أيضًا؛ لاتفاقهم على عدم عتق قريب الوكيل؛ لأن ملكه غير مستقر، والموجب للعتق والفساد الملك المستقر.

ثم قال: والحاصل أن الأصح أن الاجارة لا تنفسخ بموت المستأجر -أي الوكيل المستأجر-، والنقل به مستفيض. اهـ والله أعلم. «الدر المختار» ص٥٨٧.

(٢) لبقاء المستحق عليه والمستحق، حتى لو مات المعقود له بطلت؛ لما ذكرنا.

وإن مات أحد المستأجرين أو أحد المؤجرين: بطلت الإجارة في نصيبه، وبقيت في نصيب الحي، وقال زفر رَحِمَهُ اللَّهُ: تبطل في نصيب الحي أيضًا؛ لأن الشيوع مانع من صحة الإجارة، فيكون كالمقارن، قلنا: الشروط يراعى وجودها في الابتداء دون البقاء، كالهبة وكالشهادة في النكاح. «التبيين» ٥/ ١٤٥.

وقال في «العناية» ٩/ ١٤٥: (لم تنفسخ؛ لانعدام ما أشرنا إليه) وهو صيرورة المنفعة لغير العاقد مستحقة بالعقد؛ لأنه ينتقل بالموت إلى الوارث، وذلك لا يجوز؛ لأن الانتقال من المورث إلى الوارث لا يتصور في المنفعة والأجرة المملوكة، فإنه في الابتداء كان واقعًا لغير العاقد، وبقي بعد الموت كذلك.

=

ويَصِحُّ شَرطُ الخِيارِ في الإجارة كما في البَيع.

(ويَصِحُّ شَرطُ الخِيارِ في الإجارة) ويُعتبرُ ابتِداءُ المُدّةِ من وَقت الإجارةِ.

البَيعُ عَقدٌ لازِمٌ، وقد شُرِع فيه الخِيارُ دَفعًا للغَبن[1]، والإجارةُ عَقدٌ مُضافٌ غيرُ ثابتٍ، فيَكونُ الجَوازُ هنا أَولى وأَحَقَّ، وإلى هذا أشار في «تَعليق» البَزدَويِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وتُفسَخ الإجارةُ بالأَعذار؛ لأن الفَسخَ فيه امتناعٌ من وَجهٍ، ولو كان امتِناعًا من كلِّ وَجهٍ: يَجوزُ بعذرٍ وبغير عُذرٍ، فإن كان امتِناعًا من وَجه: يَجوزُ بعُذرٍ ولا يَجوزُ بغير عُذرٍ.

= ونوقض بما إذا استأجر دابةً إلى مكان معين، فمات صاحب الدابة في وسط الطريق، فإن للمستأجر أن يركب الدابة إلى المكان المسمى بالأجر، فقد مات أحد المتعاقدين وقد عقد لنفسه ولم ينفسخ العقد.

وأجيب: بأن ذلك للضرورة، فإنه يخاف على نفسه وماله حيث لا يجد دابة أخرى في وسط المفازة، ولا يكون ثمة قاض يرفع الأمر إليه فيستأجر الدابة منه، حتى قال بعض مشايخنا: إن وجد ثمة دابة أخرى يحمل عليها متاعه تنتقض الإجارة، وكذا لو مات في موضع فيه قاض تنتقض الإجارة؛ لأنه لا ضرورة إلى إبقاء الإجارة مع وجود ما ينافي البقاء وهو موت المؤجر، وإذا ثبتت الضرورة كان عدم الانفساخ بالاستحسان الضروري، والمستحسن لا يورد نقضًا على القياس، كتطهير الحياض والأواني.

ونوقض بما إذا مات الموكل، فإنه تنفسخ الإجارة، ولم يعقد لنفسه.

وليس بلازم، فإنا قد قلنا: إن كلما مات العاقد لنفسه انفسخ، ولم يلتزم بأن كلما انفسخ يكون بموت العاقد؛ لأن العكس غير لازم في مثله.

ووجه نقضه: هو أن المعنى الذي انفسخ العقد لأجله إذا مات العاقد لنفسه وهو ضرورة المنفعة المملوكة أو الأجرة المملوكة لغير من عقد له مستحقة بالعقد موجودة فيه، فالفسخ لأجله. انتهى، وتعقبه الكمال في «الفتح» ٩/ ١٤٥ ببحث فانظره ثمة.

(١) في (هـ) و(و): للغير.

قَولُه: (لأنَّ الفَسخَ فيه امتِناعٌ من وَجهٍ...) إلى آخِره: أي إن نَظَرنا إلى أنَّ المَعقودَ عليه هو الدَّارُ -لأنَّ العَقدَ يَرِدُ عليها، ولهذا لو قال: (آجَرتُك مَنافِعَ هذه الدَّارِ): لم يَجُز، ويَكونُ هذا نَقضًا للعَقد الأوَّلِ[1]-: فلا يَجوزُ بغير عُذرٍ، كالبَيع إذا تَمَّ.

وإن نَظَرنا إلى أنَّ المَعقودَ عليه في الحَقيقة هو المَنافِعُ: يَكونُ الفَسخُ امتِناعًا، فيَكونُ جائِزًا بعُذرٍ وبغير عُذرٍ، كالعارِيَة؛ لأنَّ المَنافِعَ تُوجَد شَيئًا فشَيئًا، فبالإضافة إلى المَنافعِ التي لم تُوجَد: يَكونُ امتِناعًا عن التَّمليك، وإذا كان كذلك: كان امتِناعًا من وَجهٍ دون وَجهٍ، فيَجوزُ بعُذرٍ، ولا يَجوزُ بغير عُذرٍ؛ عَمَلًا بالشَّبهَين.

والعُذر: كمن استأجَر دُكّانًا في السَّوق ليَتَّجِرَ فيه، فذَهَب مالُه، وكمن آجَر دُكّانًا أو دارًا ثم أَفلَس، ولَزِمَته دُيونٌ لا يَقدِرُ على قَضائها إلا من ثَمَن ما آجَر: فَسَخ القاضي العَقدَ وباعَها في الدَّين.

العُذرُ عِبارةٌ عن عَجز العاقِدِ عن المُضيِّ في مُوجَبه إلا بتَحمُّل ضَرَرٍ زائدٍ لم يُستَحَقَّ به، وما ذُكِر[2] بهذه المَثابةِ فإنَّه يَلزَمُه ضَرَرُ الجِنسِ فيما إذا لَزِمَته دُيونٌ وأفلَسَ، ولا يُصدَّقُ على أنه لا مالَ له، فيَحبِسُه القاضي في الدَّين، وهو لم يَلتزم هذا الضَّرَرَ بعَقد الإجارة.

قَولُه: (فَسَخ القاضي) فيه إشارةٌ إلى أنَّه يُفتَقَر إلى قَضاء القاضي في النَّقض، وهكذا ذَكَر في «الزِّيادات» في عُذر الدَّين. وقال في «الجامِع الصَّغير»: وكلُّ ما ذَكَرنا أنَّه عُذرٌ فإنَّ الإجارةَ فيه تَنتَقِضُ. وهذا يَدُلُّ على أنَّه لا يُحتاج فيه إلى قَضاء القاضي[3].

---

(١) سقطت من (ز).

(٢) أي في مسألة المتن.

(٣) ووجهه أن هذا بمنزلة العيب قبل القبض في المبيع، على ما مر، فينفرد العاقد بالفسخ. =

وكمن استأجَر دابّةً ليُسافِرَ عليها، ثم بَدا له من السَّفَر: فهو عُذْرٌ.

وإن بَدا للمُكَارِي من السَّفَر: فليس ذلك بعُذرٍ؛ لأنه يُمكِنه أن يُرسِلَ رَسولًا ليَقوم على الدَّوابِّ.

قَولُه: (ثم بَدا له من السَّفَر: فهو عُذرٌ) لأنَّ في الجَري على مُوجَب العَقدِ التِزامُ[1] ضَرَرٍ زائدٍ؛ لجَواز أن يَكونَ قَصَد الحَجَّ فذَهَب أوانُه، أو كان قاصِدًا لطَلَب غَريمٍ فحَضَر[2]، أو لتِجارةٍ فافتَقَر.

❁❁❁

= ووجه الأول: أنه فصل مجتهد فيه، فلا بد من إلزام القاضي.

ومنهم من وَفَّق فقال: إذا كان العذر ظاهرًا لا يحتاج إلى القضاء؛ لظهور العذر، وإن كان غير ظاهر كالدَّين: يحتاج إلى القضاء؛ لظهور العذر. «الهداية» ٣/ ٢٤٨.

وصحح شمس الأئمة السرخسي ما ذكر في «الزيادات»، وصحح قاضي خان والمحبوبي قول من وفّق. «العناية» ٩/ ١٤٨. وصحح المحبوبي التوفيق أيضًا كما في «البناية» ١٠/ ٣٤٩.

تتمة: قال في «البناية» ١٠/ ٣٤٩: ثم اختلفوا في فسخ القاضي:

قيل: يبيع الدار فينفذ البيع فتفسخ الإجارة ضمنًا، وإنما لا ينقض قصدًا لأنه لو نقضها قصدًا أو بما لا يتفق المبيع: فيكون النقض إبطالًا لحق المستأجر قصدًا، وإنه لا يجوز.

وقيل: يفسخ الإجارة ثم يبيع الدار.

وفي «الذخيرة»: ولو أظهر المستأجر في الدار الشر كشرب الخمر وأكل الربا والزنى واللواطة: يؤمر بالمعروف، وليس للمؤجر ولا لجيرانه أن يخرجوه من الدار، وذلك لا يصير عذرًا في فسخ الإجارة، ولا خلاف للأئمة الأربعة في الجواب إن رأى السلطان أن يخرجه فعل.

وقال ابن حبيب: لو أظهر الفسق في دار نفسه ولم يمتنع بالأمر بالمعروف، ويقول داري أنا آتي فيها ما أريد: تباع عليه داره. انتهى.

(١) في (هـ): إلزام.

(٢) في (و): فأحضر.

ثم لَمّا قال في آخِر الإجارات: (فَسَخ القاضي العَقدَ): احتاج إلى بَيان من يَصلُحُ للقَضاء، فذَكَر كِتابَ أدَبِ القاضي.

ولأنَّه لَمّا خَتَم المُعاوضاتِ، أصلًا وعارِضًا، عَينًا ومَنفعةً، وهي لا تَخلو عن المُنازَعات: احتاج إلى بَيان ما يَقَعُ به قَطعُ المُنازَعاتِ، وهو القَضاءُ، وَبيانِ صِفات من يَقطَعُ، وبَيانِ ما يَحتاجُ إليه القَضاءُ، وهو الشَّهادةُ.

كِتَابُ أُدَبِ القَاضِي

كتابُ أدبِ القاضي

الأَدَبُ: اسمٌ يَقَعُ على كلِّ رِياضةٍ مَحمودةٍ، يَتخَرَّجُ بها الإنسانُ في فَضيلةٍ من الفَضائل.

وتَركيبُه[1] يَدُلُّ على الجَمع والدُّعاءِ.

ومنه الأَدْبُ، وهو أن تَجمَعَ النَّاسَ إلى طَعامك وتَدعوَهم[2]، قال الشَّاعِرُ[3]:

(١) أي قوله: (أدب القاضي).

(٢) قال ابن فارس في «مقاييس اللغة» ١/ ٧٤: الهمزة والدال والباء أصل واحد تتفرع مسائله وترجع إليه: فالأَدْب: أن تجمع الناس إلى طعامك. وهي المأْدَبَة والمَأْدُبة. والآدِب: الداعي. قال طرفة:

نحن في المشتاة ندعو الجفلى ... لا ترى الآدب فينا ينتقر

والمآدب: جمع المأدبة، قال شاعر:

كأن قلوب الطير في قعر عشها ... نوى القسب ملقًى عند بعض المآدب

ومن هذا القياس: الأَدَبُ أيضًا؛ لأنه مجمع على استحسانه.

فأما حديث عبد الله بن مسعود: (إن هذا القرآن مأدبة الله تعالى فتعلموا من مأدبته)، فقال أبو عبيد: من قال مأدبة: فإنه أراد الصنيع يصنعه الإنسان يدعو إليه الناس. يقال منه: أَدَبت على القوم آدِب أَدْبًا، وذكر بيت طرفة، ثم ذكر بيت عدي... إلخ.

(٣) هو طَرَفة بن العبد، والبيت في «ديوانه» ص٥١.

نحـن في المَشتـاة نَدعـو الجَفَلَى لا تَـرى الآدِبَ فينـا يَنتَقِـرْ[1]

وسُمِّي الأدَبُ به: لأنَّه يَدعو النَّاسَ إلى المَحامِد[2].

والأدَبُ للقاضي: ما ذُكِر من شَرائط الشَّهادةِ وغيرِها.

لا يَصِحُّ وِلايةُ القاضي حتى يَجتَمِعَ في المَولى شَرائِطُ الشَّهادة، ويكونَ من أَهل الاجتِهاد، حتى يَصلُحَ قائِمًا مَقامَ النَّبيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ.

الشَّهادةُ والقَضاءُ كلُّ واحِدٍ منهما من باب الوِلاية، فما يُشتَرَط لأحدهما يُشتَرط للآخَر.

الاجتِهادُ: بَذلُ المَجهودِ لنَيل المَقصودِ.

وحَدُّه: أن يَكونَ حاوِيًا عِلمَ الكِتاب[3]، ووُجوهَ مَعانِيه، وعِلمَ السُّنَّةِ بطُرُقها، ومُتونِها، ووُجوهِ معانيها، وأن يَكونَ مُصيبًا في القِياس، عالِمًا بعُرف النَّاسِ.

وحاصِلُه: أن يَكونَ صاحِبَ حَديثٍ له مَعرِفةٌ بالفِقه، أو صاحِبَ فِقهٍ له مَعرِفةٌ بالحَديث؛ كيلا يَشتَغِلَ بالقِياس في مَوضِعِ النَّصِّ[4].

---

(١) في (و): (يفتقر). والمشتاة: الشتاء، والجَفَلَى: دعوة الجميع، والآدب: الداعي، والانتقار: تخصيص البعض بالدعوة. «الطلبة» ص١٢٩.

(٢) قال في «المجموع المغيث في غريبي القرآن والحديث» ١/ ٤٤: واشتقاق الأدب منه -أي من الدعوة- أيضًا؛ لأن كل الناس يدعو إليه، أو لأنه يدعو إلى المحامد، أو لأن العقل يدعو إلى قبوله واستحسانه.

(٣) في (و): أن يكون عالمًا الكتاب.

(٤) وقيل: وأن يَكونَ صاحِبَ قَريحةٍ يَعرِفُ بها عاداتِ النّاسِ؛ لأن القِياسَ قد يُترَكُ بالعُرف؛ ألا تَرى أن الاستِصناعَ جُوِّزَ عُرفًا بخِلاف القِياسِ. «الكافي» ٧/ ١٠٨.

وإنه شَرطُ الأَولويّة[1] في الصَّحيح، حتى لو قُلِّدَ الجاهِلُ: يَصِحُّ عندنا، ويَعمَل بفَتوى غيرِه.

قَولُه: (حتى يكونَ قائِمًا مَقامَ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) القاضي خَليفةُ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيما يَحكُمُ به بين النَّاسِ، فيَنبَغي أن يكونَ مَوصوفًا بما وُصِف به النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[2].

ولا بأس بالدُّخول في القَضاء لمن يَثِقُ بنفسه أنه يُؤَدّي فَرْضَه؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «عَدْلُ ساعةٍ من سُلطانٍ عادِلٍ أَفضَلُ من عِبادة سَبعينَ سَنةً»[3].

(ولا بأس بالدُّخول في القَضاء) هذا تَنبيهٌ لمَن يَطلُبُ القَضاءَ، فإنه ذَكَر بلَفظة: (لا بأس لمَن يَثِقُ بنَفسه) فكيف بمَن لا يَثِقُ؟!

وقد قيل: في (لا بأس) بأسٌ.

الحَديثِ: في «المَبسوط»: «عَدلُ ساعةٍ خيرٌ من عِبادة سَنةٍ»[4].

(١) في (هـ): الأولية، وفي (ز): للأولوية.

(٢) أي ممتثلًا لما أمر به صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، منتهجًا سنته وهديه، متخلقًا بأخلاقه، عالمًا بقضاياه وأحكامه، متشبهًا بذاته الشريفة ما أمكن. وإلا فمن ذا يصح إن يقال فيه إنه موصوف بما وصف به النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟! وهو -روحي فداه- الذي لا يشبهه أحد ولا يدانيه منه كامل، ولا يحاذيه نبيل أو فاضل.

(٣) رواه الأصبهاني في «الترغيب والترهيب» (٢١٧٨) بلفظ: «عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة»، وقال في «نصب الراية» ٤/ ٦٧: قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «عدل ساعة خير من عبادة سنة»: قلت: غريب بهذا اللفظ، وذكر في معناه حديث الطبراني (١١٩٣٢): «يومٌ من إمامٍ عادلٍ أفضلُ من عبادة ستين سنة».

(٤) انظر تخريج حديث المتن.

ولا يُقالُ: إنَّ هذا الحَديثَ يَدُلُّ على أنَّ الأفضلَ تَقلُّدَه، ولَفظةُ (لا بأس) تَدُلُّ على أنَّ الأفضَلَ تَركُه: لأنَّه رُوِي في حَديثٍ آخرَ: «يُجاء بالقاضي العَدْلِ يَومَ القيامةِ، ومَلَكٌ آخِذٌ بقَفاه...»[1] الحَديثَ.

وقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن ابتُلِي بالقَضاء فكأنَّما ذَبَح[2] نفسَه بغير سِكّينٍ»[3].

ويُكرَه الدُّخولُ فيه لمن يَخافُ العَجزَ عنه، ولا يَأمَنُ على نَفسه الحَيفَ فيه، ولهذا امتَنَع كَثيرٌ من العُلَماء.

(ولهذا امتَنَع كَثيرٌ من العُلَماء) كالشَّعبيِّ وأبي حنيفةَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ وغيرِهما، فقد[4] رُوِي أنَّ أبا حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حُبِس وضُرِب لأجله مِرارًا، حتى قال له أبو يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: لو تَقلَّدت لنَفعتَ النَّاسَ، فنَظَر إليه شِبهَ المُبغِضِ فقال: لو أُمِرتُ أن أَقطَعَ البَحرَ سِباحةً أكنتُ أَقدِرُ عليه؟ فكأنِّي بك قاضِيًا!

ولا يَغرَّنَّك تَأويلَهم[5] الحَديثَ[6] بالقاضي الجائرِ، والابتِلاءِ بالبَلاء الذي هو

---

(١) روى الإمام أحمد (٤٠٩٧) وابن ماجه (٢٣١١) عن مسروق عن عبد الله قال مرة أو مرتين عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ما من حكم يحكم بين الناس إلا حبس يوم القيامة، وملك آخذ بقفاه، حتى يقفه على جهنم، ثم يرفع رأسه إلى الله عَزَّوَجَلَّ، فإن قال الخطأ، ألقاه في جهنم، يهوي أربعين خريفًا.

ولم أقف على ذكر أنه الحاكم بالعدل.

(٢) في (و): يذبح.

(٣) رواه الإمام أحمد (٧١٤٥)، وأبو داود (٣٥٧١)، والترمذي (١٣٢٥)، وابن ماجه (٢٣٠٨).

وليس في أحدها لفظ (ابتلي)، وإنما «ولّي» أو «جُعل».

(٤) في (هـ): حتى.

(٥) في (ز): تأويل.

(٦) أي قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن ابتُلِي بالقَضاء فكأنَّما ذَبَح نفسَه بغير سِكّينٍ».

نِعمةٌ؛ فإنَّ ذلك من وَساوِس الشَّيطانِ المَريدِ، وهَواجِس النَّفسِ الطَّريدِ[1].

الحَيفُ: الظُّلمُ.

ولا يَنبغي أن يَطلُبَ الوِلايةَ ولا يَسألَها؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ للعبّاس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لا تَطلُب الإمارةَ؛ فإنك إن طَلَبتها: وُكِلت إليها، وإن أُعطيتَها من غير طَلَبٍ: أُعِنتَ عليها»[2].

---

(١) قال الحافظ في «التلخيص» ٤/ ٣٣٩: قال ابن الصلاح: معناه ذبح من حيث المعنى، لأنه بين عذاب الدنيا إن رشد وبين عذاب الآخرة إن فسد... ومن الناس من فتن بمحبة القضاء فأخرجه عما يتبادر إليه الفهم من سياقه فقال: إنما قال: ذبح بغير سكين ليشير إلى الرفق به، ولو ذبح بالسكين لكان أشقَّ عليه، ولا يخفى فساد هذا.

وقال في «معالم السنن» ٤/ ١٥٩: معناه التحذير من طلب القضاء والحرصِ عليه، يقول: من تصدى للقضاء فقد تعرض للذبح فليحذره وليتوقه.

وقوله: (بغير سكين) يحتمل وجهين: أحدهما أن الذبح إنما يكون في ظاهر العرف بالسكين، فعدل به عَلَيْهِ السَّلَامُ عن غير ظاهر العرف وصرفه عن سنن العادة إلى غيرها ليعلم أن الذي أراده بهذا القول إنما هو ما يخاف عليه من هلاك دينه دون هلاك بدنه.

والوجه الآخر: أن الذبح الوحِيُّ الذي يقع به إزهاق الروح وإراحة الذبيحة، وخلاصها من طول الألم وشدته إنما يكون بالسكين؛ لأنه يجهز عليه، وإذا ذبح بغير السكين كان ذبحه خنقًا وتعذيبًا، فضرب المثل في ذلك ليكون أبلغ في الحذر والوقوع فيه.

(٢) رواه البخاري (٦٦٢٢)، ومسلم (١٦٥٢)، ولفظهما: عن عبد الرحمن بن سمرة قال: قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يا عبد الرحمن بن سمرة! لا تسأل الإمارة، فإنك إن أوتيتها عن مسألة وكلت إليها، وإن أوتيتها من غير مسألة أعنت عليها».

ولفظ الطلب بدل السؤال ورد في رواية الطبراني في «الأوسط» (٦٩٨٥).

ولم أقف على هذا الحديث عن العباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وروى ابن أبي شيبة (٣٢٥٤٤) والبيهقي (٢٠٢١٦) عن محمد بن المنكدر قال: قال العباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يا رسول الله! أمرني على بعض ما=

(ولا يَنبَغي أن يَطلُبَ الوِلايَةَ) أي بقَلبه.

(ولا يَسألَها) بلِسانه.

وُكِل: تُرِك.

ومَعنى الحَديثِ: أنَّ من أُعطِي الإمارةَ عن طَلَبٍ: وُكِل إلى نَفسه، أي خُذِل، والمَخذولُ لا يَصلُحُ للإمارة والوِلايةِ، ومن أُعطِي لا عن مَسألةٍ: أُعين عليه؛ لأنَّه يَتوكَّلُ على رَبِّه، فيُلهَمُ الصَّوابَ.

ومن قُلِّدَ القَضاءَ: سَأَل دِيوانَ القاضي الذي قَبلَه.

الدِّيوانُ: عِبارةٌ عن الخَرائط التي فيها السِّجِلّاتُ[1]، من الصُّكوك[2]، والمَحاضِرِ[3]، ونُصُبِ الأَوصياءِ والقُيَّمِ في أموال الوَقفِ، وتَقديرِ النَّفَقات.

=ولاك الله، فقال النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يا عباس! يا عم رسول الله! نفس تنجيها خير من إمارة لا تحصيها».

(١) السِّجِلُّ -بكسر السين والجيم-: الكتاب الكبير، وأسجل له كتابًا يسجل إسجالًا، إذا كتبه له. «المطلع» ص٤٩٠.

السجل: الدفتر الذي تُسَجّل فيه الأمور الهامة التي يراد حفظها. سجل القاضي: هو الدفتر الذي يسجل فيه القاضي الدعاوى والأحكام. «لغة الفقهاء» ص٢٤١.

المحاضر والسجلات: المحاضر: التي يكتب فيها قصة المتحاكمين عند حضورهما مجلس الحكم، وما جرى بينهما، وما أظهر كل واحد منهما من حجة، من غير تنفيذ ولا حكم مقطوع به.

والسجلات: الكتب التي تجمع المحاضر، وتزيد عليها بتنفيذ الحكم وإمضائه. وأصل السجل: الصحيفة التي فيها الكتاب، أيَّ كتاب كان. «المستعذب» ٢/ ٣٤٧.

(٢) الصك: الكتاب الذي تكتب فيه المعاملات والأقارير. «التوقيف» ص٢١٧.

(٣) تقدم معناها مع السجلات.

مِن قَولهم: (دَوَّن الكُتُبَ) أي جَمَعها؛ لأَنَّه قِطَعٌ من القَراطيس مَجموعةٌ.

وإنَّما يَسأَلُ: لأَنَّها وُضِعت فيها لتكون حُجَّةً عند الحاجةِ، فتُجعَلُ في يَد من له وِلايةُ القَضاءِ.

ونَظَر في حال المَحبوسين، فمن اعتَرَف بحَقٍّ: أَلزَمه إيّاه، ومن أَنكَر: لم يَقبَل قَولَ المَعزولِ عليه إلا ببيِّنةٍ؛ لأنه لا وِلايةَ له.

فإن لم يُقِم البيِّنةَ: لم يَعْجَل بتَخلِيَته حتى يُنادِيَ عليه شهرًا[1]، ويَنظُرَ في أَمره؛ فالظّاهِرُ أنه حُبِس بحَقٍّ.

قَولُه: (لأَنَّه لا وِلايةَ له) لأنَّ الوِلايةَ كانت بالقَضاء، وبالعَزل التَحق بواحدٍ من الرَّعايا.

وصِفةُ النِّداء: أن يُنادِيَ في مَجلسه: أيّا مَن كان يَطلُبُ فَلانَ بنَ فُلانٍ المَحبوسَ فليَحضُر.

فإذا حَضَر وادَّعى عليه: طَلَب منه البيِّنةَ، وإن لم يَحضُر خَصمُه: أَخَذ منه كَفيلًا بنفسه، فلعلَّه مَحبوسٌ بحَقٍّ غائبٍ.

ويَنظُرُ في الودائِع وارتِفاعِ الوَقف، فيَعمَلُ على ما تَقومُ به البَيِّنةُ، أو يَعترِفُ به من هو في يَده.

قَولُه: (وارتِفاعِ الوُقوفِ) أي غَلّاتِ الوُقوفِ.

ولا يَقبَلُ قولَ المَعزولِ إلا أن يَعترِفَ الذي هو في يَده أن المَعزولَ سَلَّمها إليه، فيَقبَلُ قولَه فيها.

(١) سقطت من (ب).

(فيَقبَلُ قَولَه فيها) أي قولَ المَعزولِ؛ لأنَّ ذا اليَدِ ثَبَت بإقراره أنَّ اليَدَ كانت للمَعزول، فيَصِحُّ إقرارُه كأنَّه في يَده في الحال.

ويَجلِسُ للحُكم جُلوسًا ظاهِرًا في المَسجد؛ نَفيًا للتُّهَمة.

ولا يَقبَلُ هَديّةً إلا من ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ، أو مِمّن جَرَت عادَتُه قبل القَضاء بمُهاداته، وفي الحديث: «هَدايا الأُمَراءِ غُلولٌ»[1].

«هَدايا الأُمَراءِ غُلولٌ»: وقيل فيه: إذا دَخَلت الهَديّةُ من الباب خَرَجت الأمانةُ من الكُوّة.

وهذا إذا لم تَكُن للقَريب خُصومةٌ، ولم يَزِد المُهْدِي على المُعتاد.

ولا يَحضُرُ دَعوةً إلا أن تكونَ عامّةً.

وأَصَحُّ ما قيل في الفَرق بين الدَّعوةِ العامّةِ والخاصّةِ: أنَّ ما يَمتَنِعُ صاحِبُ الدَّعوةِ من اتِّخاذه إذا عَلِم أنَّ القاضيَ لا يُجيبُه: فهو الدَّعوةُ الخاصّةُ، وإن كان لا يَمتَنِعُ من اتِّخاذه لذلك: فهو الدَّعوةُ العامّةُ.

وهذا إذا لم يَكُن صاحِبُ الدَّعوةِ ممَّن اعتاد اتِّخاذَ الدَّعوةِ له قبل تَقلُّدِ القَضاءِ.

ويَشهَدُ الجَنازةَ، ويَعودُ المَريضَ؛ لأنه لا تُهَمةَ فيهما.

(ويَعودُ المَريضَ) هذا إذا لم يَكُن المَريضُ من جُملة المُتخاصِمَين، ولهذا يُسَوِّي بينهما إذا حَضَرا؛ لأنَّ هذا من العَدل، وبالعَدل أُمِر.

---

(١) رواه عبد الرزاق (١٤٦٦٥)، والطبراني في «الأوسط» (٤٩٦٩)، والبيهقي (٢٠٤٧٤).

ورواه الإمام أحمد (٢٣٦٠١) والبزار (٣٧٢٣) بلفظ: «هدايا العمال غلول».

ورواه الطبراني في «الأوسط» (٩٠٥٥) بلفظ: «هدايا الإمام غلول».

ولا يُضِيفُ أحدَ الخَصمينِ دون خَصمِهِ؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ﴾ [النحل:٩٠].

ولهذا يُسَوّي بينهما إذا حَضَرا في الجُلوس، والإقبال، ولا يُسارُّ أحدَهما، ولا يُشيرُ إليه، ولا يُلَقِّنُه حُجَّته.

ويُكرهُ تلقينُ الشاهِدِ، وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا بأس به إلا في العقوبة.

والمُرادُ من الإقبال: تَسويةُ النَّظَرِ من الجانِبَين.

(ولا يُسارُّ أحدَهما) لأنَّ ذلك يَكسِرُ قَلبَ الآخَرِ، ويُلحِقُ به تُهَمةَ المَيلِ وأَخذِ[1] الرِّشوةِ.

(١) في (ز): أو أخذ.

فصلٌ ﴿في الحبس﴾

فصلٌ

وإذا ثَبَت الحَقُّ عندَه وطَلَب صاحِبُ الحَقِّ حَبْسَ غَريمه: لم يَعْجَل بحَبسه، وأَمَر بدَفع ما عليه؛ لأن الحَبسَ عُقوبةٌ، فلا يَجِبُ إلا بجِنايةٍ.

(وإذا ثَبَت الحَقُّ عنده) أي إذا ثَبَت بالإقرار، أمّا إذا ثَبَت بالبيِّنة: حَبَسه كما ثَبَت.

وهذا (لأنَّ الحَبسَ عُقوبةٌ، فلا تَجِبُ إلا بجِنايةٍ) وهي المُماطَلةُ، ولَمّا كان مُقِرًّا لم يُعرَف كَونُه مُماطِلًا في أوَّل الوَهلةِ[1]، فلعلَّه طَمِع في الإمهال، فلا يَستَصحِبُ المالَ، وفيما إذا ثَبَت بالبيِّنة: ظَهَر المَطْلُ بإنكاره.

فإن امتَنَع عن الأداء: حَبَسه في كلِّ دَينٍ لزِمَه بَدَلًا عن مالٍ حَصَل في يده، كثَمَن المَبيع، أو التَزَمه بعَقدٍ، كالمهر والكَفالة.

والمُرادُ بالمَهر: مُعجَّلُه.

ولا يَحبِسُه فيما سِوى ذلك إذا قال: (إني فَقيرٌ)؛ لأن الأَصلَ هو الفَقرُ، ولم تَقُم أَمارةُ الغِنى في غير تلك المَواضِع.

(١) في (هـ): وهلة.

(ولا يَحبِسُه فيما سوى ذلك) كَبَدَل المَغصوبِ، والمُتلَفِ، وأُروشِ الجِنايات.

أمارةُ الغِنى وُجِدت في هاتَين الصُّورتَين: لأَنَّه إذا حَصَل المالُ في يَده: ثَبَت غِناهُ به، وإقدامُه على التِزامه باختياره دَليلُ يَسارِه، إذ الظَّاهِرُ أنَّه لا يَلتَزِمُ إلا ما يَقدِرُ على أدائه، ولم يُوجَد في غيرهما أمارةُ الغِنى.

والأصلُ في بَني آدمَ العُسرةُ، فيَكونُ القَولُ قَولَ مَن عليه، وعلى المُدَّعي إثباتُ غِناه، والتَّقديرُ في الحَبس مُفوَّضٌ إلى رَأي القاضي؛ لاختِلاف أحوالِ الأشخاصِ فيه.

إلا أن يُثبِتَ غَريمُه أن له مالًا، فيَحبِسَه شَهرينِ أو ثَلاثةٍ، ثم يَسأَلَ عنه، فإن لم يَظهَر له مالٌ: خَلّى سَبيلَه؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن[1] كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٠].

(ثم يَسأَلَ عنه) أي القاضي يَسأَلُ النَّاسَ عن حاله، فإن قالوا: إنَّه مُعسِرٌ: خَلَّى سَبيلَه.

ولا يَحولُ بينه وبين غُرمائِه؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إن لصاحِب الحَقِّ اليَدَ واللِّسان»[2].

---

(١) في الأصول: فإن.

(٢) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٦٦: رواه الدارقطني في «سننه» (٤٥٥٣) حدثنا أبو علي الصفار ثنا عباس بن محمد ثنا أبو عاصم ثنا ثور بن يزيد عن مكحول قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن لصاحب الحق يد ولسان». انتهى، وهو مرسل، ورواه ابن عدي في «الكامل» (٧/ ٥٣٤) عن محمد بن معاوية أبي معاوية النيسابوري ثنا بقية عن محمد بن زياد عن أبي عتبة الخولاني قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لصاحب الحق اليد واللسان». انتهى. وأخرج البخاري في الاستقراض (٢٣٩٠) ومسلم في البيوع (١٦٠١) عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال: أتى النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ=

(ولا يَحولُ بينه وبين غُرمائِه) أي بعدما خَرَج من الحَبس.

المُرادُ باليَد: المُلازَمةُ، وباللِّسان: التَّقاضي[1].

ويُحبَس الرَّجلُ في نَفَقة زَوجَتِه.

ولا يُحبَس والِدٌ في دين وَلَدِه؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أنتَ ومالُكَ لأَبيك»[2]، إلا إذا امتَنَع من الإنفاق عليه؛ دَفعًا للهلاك عن الوَلَد، مثلَ: الزَّمِن، والأَعمى، والمَريض.

قَولُه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنتَ ومالُك لأبيك»: ظاهِرُه يُورِثُ شُبهةً، وإن تُرِكت حَقيقَتُه، والحَبسُ عُقوبةٌ تَندَرِئُ بها[3].

=رجل يتقاضاه، فأغلظ له، فهم به أصحابه، فقال: «دعوه، فإن لصاحب الحق مقالًا». انتهى.

(١) في الأصل: المطالبة.

(٢) رواه الإمام أحمد (٦٩٠٢)، وأبو داود (٣٥٣٠)، وابن ماجه (٢٢٩١).

(٣) أي يندرئ الحبس بالشبهات.

فصلٌ(1)

﴿في قضاء المرأة، وكتاب القاضي إلى القاضي﴾

فصلٌ

ويَجوزُ قَضاءُ المَرأةِ في كل شيءٍ إلا الحُدودَ والقِصاصَ، كشهادتها.

قَولُه: (كشَهادتها) القَضاءُ والشَّهادةُ كلاهما من باب الوِلايةِ، فكلُّ مَن كان أهلًا للشَّهادة يَكونُ أهلًا للقَضاء، والمَرأةُ أهلٌ لها فيما سوى الحُدودِ، فكذلك القَضاءُ.

ويُقبَل كِتابُ القاضي إلى القاضي في الحُقوق إذا شُهِد بها عندَه؛ للحاجة والضَّرورة، كالشَّهادة على الشَّهادة.

قَولُه: (في الحُقوق) يَندَرِجُ تحتَه الدَّينُ، والنِّكاحُ، والنَّسَبُ، والغَصْبُ، والأمانةُ المَجحودةُ؛ لأنَّ كلَّ ذلك ممّا لا يُحتاجُ فيه إلى الإشارة، حتى لا تُقبَلُ في الأعيان المَنقولةِ؛ للحاجة إلى الإشارة، بخِلاف العَقارِ؛ لأنَّه مُلحَقٌ بالدَّين من حيث إنَّه يُعَرف بالتَّحديد.

قَولُه: (للحاجة والضَّرورةِ) أي القِياسُ يَأبى جَوازَها؛ لأنَّ كِتابتَه لا تكونُ أقوى من عِبارَته.

---

(1) مثبتة من الأصل و(ز).

ولو حَضَر بنفسه مَجلِسَ القاضي المَكتوبِ إليه، وعبَّر بلسانه ما في الكِتاب: لم يَعمَل به القاضي، فكذا إذا كَتَب إليه.

ولأنَّ الكِتابَ قد يُزوَّرُ ويُفتَعَلُ، والخَطُّ يُشبِهُ الخَطَّ، والخاتَمُ يُشبِه الخاتَمِ!

لكنَّا جَوَّزناه لحاجة النَّاسِ إلى ذلك، فقد يَكونُ الشَّاهدُ للمَرء على حَقِّه في بَلدةٍ، وخَصمُه في بَلدةٍ أُخرى، فيَتعذَّرُ عليه الجَمعُ بينهما، فربَّما لا يَتمكَّنُ من أن يَشهَدَ على شَهادتِهما، وأكثرُ النَّاسِ يَعجِزون عن أداء الشَّهادةِ على الشَّهادة على وَجهِها، فتَقَعُ الحاجةَ إلى نَقل شَهادَتِهم بالكِتاب إلى مَجلِس ذلك القاضي؛ ليَعرِفَ الكاتِبُ عَدالَتَهم.

فإن شَهِدوا على خَصمٍ حاضِرٍ: حَكَم بالشَّهادة، وكَتَب بحُكمه.

قَولُه: (وكَتَب بحُكمه) وهو الذي يُسَمَّى سِجِلًّا.

والحاصِلُ: أنَّ سِجِلَّ القاضي إلى القاضي لا يَكونُ إلا بعد الحُكمِ، وكِتابُ القاضي إلى القاضي لا يَكونُ إلا قَبل الحُكمِ.

وإن شَهِدوا بغير حَضرةِ خَصمِه: لم يَحكُم؛ لأن القَضاءَ لا يَجوزُ على الغائب.

(القَضاءُ على الغائب لا يَجوزُ) لأنَّ من حُكم القَضاءِ الحَبسَ والمُطالَبةَ، وذا لا يَتحقَّقُ من الغائب.

ولأنَّ البيِّنَةَ لا تُقبَل إلا على خَصمٍ، والقَضاءُ يَفتَقِرُ إلى البيِّنة، والبيِّنةُ إلى الخَصم، فكيف يَجوزُ القَضاءُ؟! وتَمامُه يُعرَف في «الأسرار».

وكَتَبَ الشَّهادةَ: ليَحكُمَ بها المَكتوبُ إليه.

(وكَتَب بالشَّهادة) وهذا هو المُسَمَّى بالكِتاب الحُكميِّ، وهو نَقلُ الشَّهادةِ في الحَقيقة.

ولا يُقبَل الكِتابُ عندنا إلا بشَهادة رَجُلينِ أو رَجُلٍ وامرَأتين؛ لأنه يَحتَمِلُ أنه ليس بكِتاب القاضي، فلا تَقومُ الحُجّةُ عند القاضي المَكتوبِ إليه إلا بشَهادةٍ تامّةٍ.

ويَجِبُ أن يَقرأَ الكِتابَ عليهم؛ ليَعرِفوا ما فيه، ثم يَختِمَه ويُسَلِّمَه إليهم، فإذا وَصَل إلى القاضي المكتوبِ إليه: لم يَفتكَّه[1] إلا بحَضرة الخَصم؛ لأنه لا حاجةَ[2] إلى الفَكِّ قبل ذلك، وإنه يوجِبُ التُّهَمةَ.

فإذا سَلَّمه الشُّهودُ إليه: نَظَر إلى خَتمِه، فإذا شَهِدوا أنه كِتابُ فُلانٍ القاضي، سَلَّمه إلينا في مَجلِس حُكمِه، وقَرَأَه علينا، وخَتَمه: فتَحَه القاضي وقَرَأه على الخَصْم، وألزَمه ما فيه؛ لثُبوت ما في الكِتاب عندَه.

ولا يُقبَلُ كِتابُ القاضي في الحُدود والقِصاص؛ لأنه تَكَلُّفٌ للإقامة، كالشَّهادة على الشَّهادة.

قَولُه: (لأنَّه تكلُّفٌ للإقامة) أي المَأمورُ به هو الدَّرءُ فيهما، فلا تُتكلَّفُ فيهما الإقامةُ.

(١) في (ب): لم يقبله، وفي نسخة على الهامش: لم يفكه.

(٢) في (أ) زيادة: له.

فصلٌ ﴿في الاستخلاف في القضاء، والتحكيم﴾

فصلٌ

ليس للقاضي أن يَستَخلِفَ على القَضاء إلا أن يُفَوَّضَ إليه ذلك، كالوَكيل.

قَولُه: (إلا أن يُفوَّضَ إليه ذلك) بأن يَقولَ له الخَليفةُ: ولِّ من شِئتَ، واستَبدِل من شِئتَ.

(كالتَّوكيل) فإنَّه لا يَجوزُ للوَكيل أن يُوكِّلَ فيما وُكِّلَ به، إلا أن يَقولَ له المُوكِّلُ: اعمَل برَأيك.

وهذا لأنَّه قُلِّد القَضاءَ دون التَّقليدِ به، وإذا فُوِّض إليه ذلك يَملِكُه، ويَصيرُ الثَّاني نائِبًا عن الأصيل.

وإذا رُفِع إلى القاضي حُكمُ حاكِمٍ: أَمضاه، إلا أن يُخالِفَ الكِتابَ، أو السُّنَّةَ، أو الإجماعَ، بأن يكونَ قَولًا لا دَليلَ عليه.

(وإذا رُفِع إلى القاضي حُكمُ حاكِمٍ: أمضاه) المُرادُ من الحاكم: القاضي، ومن الإمضاء: التَّنفيذُ.

قَولُه: (لا دَليلَ عليه) أي لا دَليلَ يُعتَمَد عليه، ولم يُرِد به نفيَ نَفسِ الدَّليلِ.

فإن[١] قَضى بثُبوت الحِلِّ بنَفس العَقدِ بدون الوَطءِ[٢] بقَول سَعيدِ بنِ المُسيَّب[٣]، أو بقَول ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في بَيع الدِّرهمِ بالدِّرهمَين[٤]: لا يَنفُذُ؛ لمُخالَفته السُّنّةَ المَشهورةَ، وهو حَديثُ العُسَيلةِ[٥]، ....

(١) في (ز): بأن.

(٢) قوله: (بدون الوطء) غير مثبت في الأصل و(و). وفي الباقي تداخَلَ مع قول ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٣) روى سعيد بن منصور (١٩٨٩) عن سعيد بن المسيب قال: أما الناس فيقولون: حتى يجامعها، وأما أنا فإني أقول: إذا تزوجها تزويجًا صحيحًا لا يريد بذلك إحلالًا لها، فلا بأس أن يتزوجها الأول.

(٤) روى البخاري (٢١٧٨)، ومسلم (١٥٩٦): أن أبا صالح الزيات سمع أبا سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، يقول: الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم، فقلت له: فإن ابن عباس لا يقوله، فقال أبو سعيد: سألته فقلت: سمعته من النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أو وجدته في كتاب الله؟ قال: كل ذلك لا أقول، وأنتم أعلم برسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مني، ولكن أخبرني أسامة: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا ربًا إلا في النسيئة».

قال في «عون المعبود» ٦/ ١٩٦: اعلم أن ابن عباس كان يعتقد أولًا أنه لا ربا فيما كان يدًا بيد، وأنه يجوز بيع درهم بدرهمين، ودينار بدينارين، وصاعِ تمر بصاعي تمر، وكذا الحنطة وسائر الربويات، وكان معتمده حديث أسامة بن زيد: «إنما الربا في النسيئة»، ثم رجع عن ذلك، وقال بتحريم بيع الجنس بعضه ببعض، حين بلغه حديث أبي سعيد، كما ذكر مسلم في «صحيحه»، وقد روى الحاكم من طريق حيان العدوي: سألت أبا مجلز عن الصرف، فقال: كان ابن عباس لا يرى به بأسًا زمانًا من عمره، ما كان منه عينًا بعين، يدًا بيد، وكان يقول: إنما الربا في النسيئة، فلقيه أبو سعيد... فذكر القصة والحديث، وفيه: «التمر بالتمر، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والذهب بالذهب، والفضة بالفضة، يدًا بيد، مِثلًا بمثل، فمن زاد فهو ربا»، فقال ابن عباس: أستغفر الله وأتوب إليه، فكان ينهى عنه أشد النهي. انتهى.

(٥) أي الحديث الذي رواه البخاري (٢٦٣٩) ومسلم (١٤٣٣) عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت:=

وقولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الفِضَّةُ بالفِضَّةِ...»(1) الحَديثَ.

وكذا لو قَضى بحِلِّ مَتروكِ التَّسميةِ عَمدًا: لا يَنفُذُ؛ لأنَّه مُخالِفٌ للكِتاب، وهو قَولُه تعالى: ﴿وَلَا تَأۡكُلُواْ مِمَّا لَمۡ يُذۡكَرِ ٱسۡمُ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ﴾(2) [الأنعام:121].

=جاءت امرأة رفاعة القرظي النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقالت: كنت عند رفاعة، فطلقني، فأبتَّ طلاقي، فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير، إنما معه مثل هدبة الثوب، فقال: «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك»، وأبو بكر جالس عنده، وخالد بن سعيد بن العاص بالباب ينتظر أن يؤذن له، فقال: يا أبا بكر ألا تسمع إلى هذه ما تجهر به عند النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

(1) رواه البخاري (٢١٧٥)، ومسلم (١٥٨٧)، وقد تقدم بروايات مختلفة في الصحيحين وغيرهما.

(2) قال في «مجمع الأنهر» ٢/ ١٦٩: لكن الأحسن أن يمثل القضاء بتقديم الوارث على المديون فإن الأول نافذ عند الطرفين كما في القهستاني.

وقال العلامة ابن عابدين رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى في «رد المحتار» ٥/ ٤٠٠ بعدما ذكر الاختلاف في آية التسمية، وأن دلالتها ليست قطعية: ... عدم النفاذ في متروك التسمية مبنيٌّ على أنه لم يختلف فيه السلف، وأنه لا اعتبار بوجود الخلاف بعدهم، وحينئذٍ فلا يفيد احتمال الآية أوجهًا من الإعراب، نعم! على ما يأتي من تصحيح اعتبار اختلاف من بعدهم يُقوي هذا البحث، ويؤيده ما في «الخلاصة»: من القضاء بحل متروك التسمية عمدًا جائز عندهما، لا عند أبي يوسف، وكذا ما في «الفتح» عن «المنتقى» من أن العبرة في كون المحل مجتهَدًا فيه اشتباهُ الدليل، لا حقيقة الخلاف... إلى آخره.

وقال الماوردي في «الحاوي الكبير» ١٥/ ١٠: التسمية على الصيد والذبيحة: سنة، وليست بواجبة، فإن تركها عامدًا أو ناسيًا: حل أكله.

وبه قال من الصحابة عبد الله بن عباس، وأبو هريرة، ومن الفقهاء: عطاء، ومالك. انتهى.

وقال ابن عبد البر في «الاستذكار» ٥/ ٢٥٠: وقال الشافعي وأصحابه: تؤكل الذبيحة والصيد في الوجهين جميعًا، تعمد في ذلك أو نسيه، وهو قول ابن عباس، وأبي هريرة، وعطاء، وسعيد بن المسيب، والحسن، وجابر بن زيد، وعكرمة، وعطاء، وأبي رافع، وطاووس، وإبراهيم النخعي،=

ولا يَقضي القاضي على غائِبٍ.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوز؛ لأن الغائِبَ لا يَخلو.. إما أن يكونَ مُقِرًّا أو مُنكِرًا، فإن كان مُقِرًّا: يُقضى بإقراره، وإن كان مُنكِرًا: يُقضى بإقرار الخَصم[1].

لنا: قولُه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ لعليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «لا تَقضِ لأحَدِ الخَصمينِ حتى تَسمَعَ كلامَ الآخَر»[2].

إلا أن يَحضُرَ من يَقومُ مَقامَ الغائِب.

ومن يَقومُ مَقامَ الغائبِ:

قد يَكونُ بإنابَته، كالوَكيل.

أو بإنابة الشَّرعِ، كالوَصيِّ من جهة القاضي.

وقد يَكونُ حُكْمًا، بأن كان ما يُدَّعى على الغائب سَبَبًا لِمَا يُدَّعى على الحاضِر، كمن ادَّعى دارًا في يد رَجُلٍ أنَّه اشتَراها من فُلانٍ الغائبِ، وأقام البيِّنَةَ على ذي اليَدِ، وقَضى القاضي بذلك، ثم حَضَر الغائِبُ وأنكَر: لا يُلتَفتُ إلى إنكاره؛ لأنَّه صار مَقضِيًّا عليه حَقيقةً[3].

=وعبد الرحمن بن أبي ليلى، وقتادة. انتهى.

(١) من قوله: (لأن الغائِبَ لا يَخلو) إلى هنا مثبت من (أ).

(٢) روى الإمام أحمد (٦٩٠)، وأبو داود (٣٥٨٢)، والترمذي (١٣٣١)، واللفظ للأول: عن علي قال: قال لي النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا تقدم إليك خصمان، فلا تسمع كلام الأول حتى تسمع كلام الآخر، فسوف ترى كيف تقضي»، قال: فقال علي: فما زلت بعد ذلك قاضيًا.

(٣) وفصل الإمام الزيلعي هذا القسم في «التبيين» ٤/ ١٩٢ فقال: وقد يكون حُكْمًا، وذلك بأن يكون ما يدعيه على الغائب سببًا لما يدعيه على الحاضر، وهو نوعان: =

وإذا حَكَّم رَجُلانِ رَجُلًا فحَكَم بينهما، ورَضِيا بحُكمه: جاز إذا كان بصِفةِ

= أحدهما: أن يكون ما يدعيه على الحاضر والغائب شيئًا واحدًا، مثل أن يدعي دارًا في يد إنسان، وأنكر ذو اليد، وادعى المنكر أنها ملكه، وأقام الخارج البينة أنه اشتراها من فلان الغائب، أو ادعى في دار في يد إنسان شفعة؛ لأن ذا اليد اشتراها من فلان، وقال ذو اليد: الدار داري لم أشترها من أحد، فأقام المدعي البينة أنه اشتراها من فلان الغائب، أو ادعى على شخص دينًا على أنه كفيل عن الغائب بأمره، فأقر الحاضر بالكفالة، وأنكر الدين، فأقام المدعي البينة أن له على الغائب ألفَ درهم: تقبل بينته في هذه الصور كلها، ويثبت الحق على الغائب والحاضر، حتى إذا حضر الغائب لزمه، ولا يحتاج لإعادة البينة.

والثاني: أن يكون ما يدعيه عليهما شيئين، مثل أن يدعي القاذف أنه عبد فلان فيجب عليه أربعون، فأقام المقذوف البينة أن مولاه الغائب قد أعتقه، فيجب عليه ثمانون سوطًا، أو قال المشهود عليه: الشاهدان عبدان، فأقام المدعي البينة أن مولاهما أعتقهما وهو يملكهما، فإن بينته تقبل ويثبت العتق على الغائب؛ لأن الحقين كشيء واحد؛ إذ لا ينفك أحدهما عن الآخر؛ لأن ولاية الشهادة لا تنفك عن الحر، وحد الحر لا ينفك عن الأحرار، وكذا لو أقام أحد الوليين البينة أن شريكه الغائب عفا عن القَوَد، وقال: انقلب نصيبي مالًا: تقبل.

وإن كان أحد الحقين ينفك عن الآخر: لا تقبل في حق الغائب، وتقبل في حق الحاضر، مثل أن يدعي رجل أنه وكيل الغائب بنقل امرأته أو عبده إليه، فأقامت المرأة أو العبد بينة أنه أعتقه أو طلقها، فإنها تقبل في حق قصر اليد عنهما، فليس للوكيل أن ينقلهما، ولا يقبل في حق وقوع الطلاق والعتق، فلا يقعان، وكذا لو اشترى رجل جارية، ثم ادعى أن مولاها زوجها من فلان الغائب، وأراد ردها بعيب الزواج: لا يقبل منه؛ لاحتمال أنه طلقها وزال العيب.

ولو كان ما يدعيه على الغائب شرطًا لما يدعيه على الحاضر: ينظر، فإن كان الغائب يتضرر بالشرط: لم تقبل بينته على الحاضر والغائب، مثل أن تقول المرأة لزوجها: إنك علقت طلاقي بطلاق فلان الغائب زوجته ثلاثًا، وأقامت بينة أن فلانًا طلق زوجته ثلاثًا: لم تقبل بينتها؛ لأنه يتضرر بذلك، وإن كان لا يتضرر: تقبل، بأن قالت: علقت طلاقي بدخول فلان الغائب الدار، فأقامت بينة أنه دخل الدار: تقبل؛ لأنه لا ضرر عليه. =

الحاكِم؛ لأنهما رَضِيا بحُكمه والتزماه[1].

قَولُه: (إذا كان بصِفة الحاكِمِ) أي بأن كان أهلًا للقَضاء.

ولا يَجوزُ تَحكيمُ الكافِر، والعَبد، والذِّمّي، والمَحدودِ في القَذف، والصَّبِيّ؛ لأن هؤلاءِ لا يَصلُحونَ للقَضاء ولا للشَّهادة، وكذا الفاسِق.

(تحكيمُ الكافرِ) من إضافة المَصدرِ إلى المَفعول.

قَولُه: (وكذا الفاسِقُ) أي لا يَجوزُ تَحكيمُه، ولو حُكِّم: يَجِبُ أن يَجوزَ عندنا، كما في باب القَضاء.

ولكُلِّ واحِدٍ من المحَكِّمَينِ أن يرجِعَ قبل أن يَحكُمَ بينهما، فإذا حَكَم لزمهما.

الحَكَمُ -بفتحتَين-: الحاكِمُ، وحَكَّمه: فَوَّض الحُكمَ إليه.

والمُرادُ من الحَكَم ههنا المُحكَّمُ لا القاضي، وكذا المُراد بقَوله[2]: (لأنَّ حُكمَ الحَكَمِ) أي المُحكَّمِ.

وإذا رُفِع حُكمُ الحَكَمِ إلى القاضي فوافَق مَذهَبَه: أَمضاه، وإن خالَفَه: أَبطَلَه؛ لأن حُكمَ الحَكَمِ لا يَنفُذُ على غيره إلا برِضاه، بخِلاف القاضي؛ لأن ولايتَه كاملةٌ.

ولا يَجوزُ التَّحكيمُ في الحُدود والقِصاص؛ لأن هذه الأُمورَ إلى الإمام.

ولو حَكَّما في دمِ خطَأٍ، فقَضى بالدِّيَة على العاقِلة: لا يَجوز؛ لأنه لا وِلايةَ له

= ومن المتأخرين من قال في الشرط أيضًا تقبل مطلقًا، كما في السبب، منهم علي البزدوي؛ لأن دعوى المدعي كما تتوقف على السبب تتوقف على الشرط أيضًا. انتهى.

(١) في (ب): والزامه.

(٢) أي الآتي.

على العاقِلة.

قَولُه: (لا وِلايةَ على العاقِلة) لأنَّه لا تَحكيمَ من جِهتهم.

ويَجوزُ للحَكَم أن يَسمَعَ البيِّنةَ، ويَقضِيَ بالنُّكول.

(ويَجوزُ أن يَسمَعَ البيِّنةَ) ذَكَر في «أدب القاضي»: فإن قال المُحَكَّم لأحدهما: (قد أقررتَ عندي بكذا -أو قامَت عندي عليك بيِّنةٌ عادِلةٌ- فقد ألزمتُك ذلك، وحَكمتُ لهذا عليك)، وأنكَر المَقضيُّ عليه: لم يُلتَفت إلى إنكاره؛ لأنَّه حَكَم بحُكم الشَّرعِ[1].

وحُكمُ الحَكَمِ لأَبويه، ووَلَدِه، وزَوجَتِه: باطِلٌ، كحُكم القاضي.

قَولُه: (كحُكم القاضي) وهذا لأنَّه لا تُقبَل شَهادَتُه لهؤلاء؛ للتُّهَمة، فكذا لا يَصِحُّ القَضاءُ.

وقَيَّد بقَوله: (لأَبويه) لأنَّه لو حَكَم عليهم: يَجوزُ، كما إذا شَهِد عليهم.

---

(١) في (هـ): لأنه حكمه على وفق الشرع، وفي (ز): لأنه حكم على وفق الشرع.

كتابُ الشَّهادات

كتابُ الشَّهاداتِ

الشَّهادةُ: هي الإخبارُ بصِحّة الشَّيءِ عن مُشاهدةٍ وعِيانٍ، لا عن تَخمينٍ[1] وحِسبانٍ.

وهي من المُشاهَدة والمُعايَنةِ، فمن حيث إنَّ السَّببَ المُطلَقَ للأداء المَعاينةُ: سُمِّي الأداءُ شَهادةً، وإليه أشار النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في قَوله للشَّاهِد: «إذا رَأيتَ مثلَ الشَّمسِ فاشهَد، وإلا فدَع»[2].

وهي مُشتَقّةٌ من الحُضور، فمن[3] حيث إنَّه يَحضُرُ مَجلِسَ القاضي للأداء: سُمِّي أداؤُه شَهادةً.

والقِياسُ يَأبى كونَها حُجّةً؛ لأنَّه خَبرٌ مُحتَمِلٌ للصِّدق والكَذِبِ، ولكنَّا تَركناه بالنُّصوص.

---

(١) في (هـ): ظن.

(٢) رواه بلفظ قريب: الحاكم (٧٠٤٥)، والبيهقي (٢٠٥٧٩).

(٣) في (ز): فمن، والمثبت من (و).

الشَّهادةُ فَرضٌ تَلزَمُ الشُّهودَ، ولا يَسَعُهم كِتمانُها إذا طالَبَهم المُدَّعي؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [البَقَرَة:٢٨٣] ، وقال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ﴾ [النِّسَاء:١٣٥] الآيةَ.

والشَّهادةُ في الحُدود[١]: يُخَيَّر فيها الشاهِدُ بين السَّتْر والإعلان، والسَّتْرُ أَفضَلُ، قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «من سَتَر على أَخيه المُسلِم: سَتَر[٢] اللهُ عليه في الدُّنيا والآخِرة»[٣].

قَولُه تعالى: ﴿فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾: فإن قُلتَ: هلَّا اقتَصَر[٤] على قَوله: ﴿فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ﴾، وما الفائِدةُ بذِكر القَلبِ والجُملةُ[٥] هي الآثِمةُ لا القَلبُ وحدَه؟

قُلتُ: إسنادُ الفِعلِ إلى الجارِحة التي تَعمَلُ بها أبلَغُ، ألا تراك تُقولُ إذا أردتَ التَّوكيدَ: هذا ممّا أبصَرَته عيني، وممّا سَمِعَتْه أُذُني!

ولأنَّ القَلبَ رَئيسُ الأعضاءِ، والمُضغةُ[٦] التي إن صَلَحت صَلَح الجَسَدُ كلُّه، وإن فَسَدت فَسَد الجَسَدُ كلُّه[٧]، فكأنَّه قد تمكَّن الإثمُ في أصل نَفسِه، وذلك أشرَفُ مَكانٍ فيه.

---

(١) في (أ) زيادة: والقصاص.

(٢) في (أ): «من ستر على مسلم ستره».

(٣) قال الحافظ في «الدراية» ٢/ ١٧١: متفق عليه. اهـ. وهو بألفاظ قريبة عند البخاري (٢٤٤٢)، ومسلم (٢٦٩٩).

(٤) في (هـ): قلت هذا يتم إن اقتصر.

(٥) أي جملة البدن.

(٦) في (ز): وهو المضغة.

(٧) يشير إلى حديث النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ألا وإن في الجسد مضغةً إذا صلحت صَلَح الجسد كلُّه، وإذا فسدت فسد الجسد كلُّه، ألا وهي القلبُ». رواه البخاري (٥٢) ومسلم (١٥٩٩).

ولأنَّ أفعالَ القُلوبِ أعظَمُ من أفعال سائرِ الجَوارحِ، ألا ترى أنَّ أصلَ الحَسَناتِ والسَّيئاتِ الإيمانُ والكُفرُ[1]! وهما من أفعال القُلوبِ، فإذا جُعِل كِتمانُ الشَّهادةِ من آثام القُلوبِ: فقد شُهِد له بأنَّه من[2] أعظَم الذُّنوبِ، وكأنَّه إنما قال ذلك كيلا يُظَنَّ أنَّ هذا نَهيُ استِحبابٍ.

قَولُه تعالى: ﴿كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ﴾: أي مُجتَهِدين في إقامة العَدلِ، حتى لا تجوروا.

﴿شُهَدَآءَ لِلَّهِ﴾: تُقيمون شَهاداتِكم لوَجه الله تعالى.

﴿وَلَوۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ﴾: قيل: أراد به الإقرارَ على نفسه؛ لأنَّه في مَعنى الشَّهادة عليها بإلزام الحَقِّ، كذا في «الكَشَّاف».

فإن قيل: الأوامِرُ التي وَرَدت في باب[3] الشَّهادةِ مُطلَقةٌ، فيَنبَغي أن لا يَجوزَ كِتمانُه وإن كان في باب الحُدودِ، وما ذَكَرتَ من الحَديث لا يُعارِضُ النَّصَّ.

قُلنا: أمّا قَولُه تعالى: ﴿وَلَا تَكۡتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَۚ﴾ [البَقَرَة:٢٨٣] فهي واردةٌ في حُقوق العِبادِ، بدَليل سِياقِ الآيةِ، وقَولُه تعالى: ﴿كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ﴾ [النِّسَاء ١٣٥] فهي مَحمولةٌ عليها أيضًا، بدَليل قَولِه تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلۡفَٰحِشَةُ...﴾ الآيةَ [النُّور:١٩].

إلا أنه يَجِب عليه أن يَشهَدَ بالمال في السَّرقة، فيقول: (أَخَذ)، ولا يَقول: (سَرَق).

---

(١) في (هـ): أصل الحسنات الإيمان وأصل السيئات الكفر.

(٢) سقطت من (هـ).

(٣) سقطت من (هـ).

(فيَقولُ: أَخَذ) إحياءً لحَقِّ المَسروقِ منه.

(ولا يَقولُ سَرَق) رِعايةً لجانِب السَّترِ، وفيه إبطالُ حَقِّ العَبدِ؛ إذ القَطعُ مع الضَّمان لا يَجتَمِعان.

فصلٌ ﴿في مراتب الشَّهادة﴾

فصلٌ

والشَّهادُة على مَراتِب:

منها: الشَّهادةُ في الزِّنى، يُعتبَر فيها أربَعةٌ من الرِّجال؛ لقوله تعالى: ﴿لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور:١٣].

ولا تُقبَل فيها شَهادةُ النِّساء؛ لحديث الزُّهرِيّ: مَضَت السُّنةُ من لَدُنْ رَسولِ الله عَلَيْهِ السَّلَامُ والخَليفتَين من بعده: أن لا تُقبَلَ شَهادةُ النِّساءِ مع الرِّجال في الحُدود والقِصاص(١).

ومنها: الشَّهادةُ ببَقِيّة الحُدودِ والقِصاص، تُقبَل فيها شَهادةُ رَجُلينِ، ولا تُقبَل فيها شَهادةُ النِّساء.

(ومنها: **الشَّهادةُ ببَقيّة الحُدودِ**) أي سِوى حَدِّ الزِّنى، من حَدِّ الشُّربِ، وحَدِّ القَذفِ، وحَدِّ السَّرِقةِ.

وما سِوى ذلك من الحُدود: تُقبَل فيها شَهادةُ رَجُلين، أو رَجُلٍ وامرأتَين، سَواءٌ كان الحقُّ مالًا أو غيرَ مالٍ، مثلَ النِّكاح، والطَّلاق، والوَصيّة، والوَكالة؛ لقوله تعالى:

---

(١) رواه عبد الرزاق (١٥٤٢٧)، وابن أبي شيبة (٢٠٧٠٨).

﴿رِجَالِكُمْۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ﴾ [البَقَرَة:٢٨٢].

والمُرادُ من الوَصيّة: الإيصاءُ.

قَولُه تعالى: ﴿فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ﴾ أي فإن لم يَكُن الشَّاهدان رَجُلَين: فرَجُلٌ وامرأتان شهيدانِ[1]، ليَكونَ تَفسيرًا لقَوله: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ﴾ [البَقَرَة:٢٨٢].

والآيةُ في المُدايَنات، ولكن ذاك ممّا لا يَندَرِئُ[2] بالشُّبُهات، فيَكونُ ذلك دَليلًا على جَواز العَمَلِ بشَهادة رَجُلٍ وامرأتَين فيما لا يَندَرِئُ[3] بالشُّبهات.

والنِّكاحُ والطَّلاقُ من هذه الجُملةِ.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تُقبَل شَهادةُ النِّساءِ مع الرِّجالِ إلا في الأَموال؛ لأن النِّسيانَ فيهنَّ غالِبٌ، وإنما تُقبَلُ شهادَتُهُنَّ للضَّرورة فيما يَكثُر وُجودُه، وذلك في الأَموال فقط.

(النِّسيانُ فيهنَّ غالِبٌ) لنُقصان العَقلِ واختِلالِ الضَّبطِ، لكنَّه قُبِلت شهادَتُهنَّ فيما يَعُمُّ وُقوعُه، وهو الأموال؛ للضَّرورة، فلا يُلحَق به النِّكاحُ الذي أَقَلُّ وُقوعًا.

قُلنا: لا نُسلِّمُ أنَّ هذه الحُجَّةَ ضَروريّةٌ، بل هي أصليّةٌ، إلا أنَّ فيها ضَربَ شُبهةٍ، والنِّكاحُ من جِنس ما يَثبُتُ بالشُّبهات، فكان فَوقَ ما لا يسقُطُ[4] بالشُّبُهات[5].

---

(١) في (و): يشهدان.

(٢) في (و): لا يدرأ.

(٣) في (و): لا يدرأ.

(٤) في (و) و(ز): ما لا يثبت.

(٥) يعني صار النكاح فوق الأموال من هذا الوجه بدرجة، وهي أنه يثبت مع الشبهات، والمال=

ألا ترى أنَّه يَثبُتُ مع الهَزل الذي لا يَثبُتُ به المالُ! فلأَنْ يَثبُتَ بما يَثبُتُ به المالُ أَولى.

وتُقبَلُ في الوِلادة، والبَكارة، والعُيوبِ بالنِّساء في مَوضِعٍ لا يَطَّلِع عليه الرِّجالُ: شَهادةُ امرَأةٍ واحِدة.

ولا بُدَّ في ذلك من العَدالة ولفَظِ الشَّهادة، قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «شَهادةُ النِّساءِ جائِزةٌ[1] فيما لا يَستَطيعُ الرِّجالُ النَّظَرَ إليه»[2].

(ولا بُدَّ في ذلك من العَدالة) ذَكَر في «الهِداية»: ولا بُدَّ في[3] ذلك كلِّه، وقال فيه[4]: إنَّه إشارةٌ إلى جَميع ما تَقدَّمَ.

=لا يثبت بها، ألا ترى أن البيع لا يثبت مع الهزل، وأن تفريق الصفقة في البيع مفسد للبيع، حتى لو قبل البيع في أحد العبدين فيما إذا قال البائع بعت منك هذين العبدين بكذا: لا يصح، ولو قبل نكاح إحدى المرأتين صح، وكذا لو جمع بين حر وقن وباعهما لا يصح البيع أصلًا، ولو جمع بين من يحل له نكاحها وبين من لا يحل وتزوجهما: صح العقد في حق من يحل له نكاحها، فيثبت أن النكاح فوق الأموال في ثبوته مع الشبهة دونها، ولما ثبت المال بشهادة النساء مع الرجال مع أنه لا يثبت بالشبهة وإن لم يسقط بها: فلأن يثبت النكاح الذي لا يؤثر الشبهة في ثبوته وسقوطه كان أولى. «كشف الأسرار» ٣/ ٣٧٥.

(١) في (أ): تجوز شهادة النساء فيما.

(٢) قال في «نصب الراية» ٣/ ٢٦٤: غريب، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» في البيوع (٢٠٧٠٨): عن الزهري، قال: مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن، ويجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال، وامرأتان فيما سوى ذلك. انتهى، ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٥٤٢٧).

(٣) في (و): من.

(٤) لم أجده في «الهداية»، بل اقتصر ثمة ٣/ ١١٧ على قوله: (ولا بد في ذلك كله من العدالة=

قَولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يَجوزُ شَهادةُ النِّساءِ فيما لا يَستَطيعُ الرِّجالُ النَّظَرَ إليه»: هذا دَليلٌ لِمَا تَقدَّم من المَسألتَين، وهذا لأنَّ الجَمعَ المُحلَّى بالألِف واللّامِ يُرادُ به الجِنسُ، فيَتناوَلُ الأدنى؛ لأنَّه مُتيقَّنٌ، وقد ذُكِر بلَفظ الشَّهادةِ، فعُلِم أنَّ فيها مَعنى الإلزامِ، فتُشتَرط فيها العَدالةُ، كسائِر الإلزامات.

ويَجوزُ أن يَكونَ دَليلًا للمَسألة المُتقدِّمةِ فحَسْبُ، لكنِ الأوَّلُ أَولى.

فإن لم يَذكُر الشَّاهِدُ لَفظةَ الشَّهادة وقال: (أَعلَمُ وأَتيَقَّنُ): لم تُقبَل شَهادَتُه؛ لأنَّ النَّصَّ[1] وَرَد بلَفظة الشَّهادة، وفيه مَعنى التَّأكيد؛ لأنه بمَعنى الحَلِف.

قَولُه: (لأنَّ النَّصَّ وَرَد بلَفظ الشَّهادةِ) قال اللهُ تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البَقَرَة:٢٨٢]، وقال: ﴿وَأَشْهِدُوٓا۟﴾ [البَقَرَة:٢٨٢]، وغيرَ ذلك، والشَّهادةُ تَثبُتُ بخِلاف القِياسِ، فيُراعى جَميعُ ما وَرَد به النَّصُّ، وقد وَرَد بهذه اللَّفظةِ، فيَتقيَّدُ به.

قَولُه: (لأنَّه بمَعنى الحَلِفِ) فإنَّه لو قال: (أشهَدُ أن لا أفعلَ كذا): يَكونُ يَمينًا، وفي اليَمين مَعنى التَّأكيد؛ فإنَّه يَتقوَّى بيَمينه على تَحقيق ما وَرَد بها[2]، من تَحصيل فِعلٍ، أو تَركِ فِعلٍ، وإذا كان كذلك: كان الامتِناعُ عن الكَذِب بهذه اللَّفظةِ أشَدَّ وأَقوى، فلا يُلحَق به غَيرُه.

قال أبو حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: يَقتَصِرُ الحاكِمُ على ظاهِر عَدالةِ المُسلِم، إلا في الحُدود

=ولفظة الشهادة). وذكر الجملة المشار إليها: الشراح، كالعيني في «البناية» ٩/ ١١٢ حيث قال: (ولا بد في ذلك كله) أي في جميع ما ذكر من أنواع الشهادة.

(١) كقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓا۟ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾، وقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ﴾.

(٢) في (هـ): تحقيق فأقر بها، وفي (و): تحقيق ما قربه بها.

والقِصاص، فإنه يَسأَلُ عن الشُّهود؛ تكَلُّفًا للدَّرْء، وإن طَعَن الخَصمُ: يَسأَلُ عنهم.

(يَقتَصِرُ الحاكِمُ على ظاهر العَدالِةِ) لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «المُسلِمون عُدولٌ بعضُهم على بعضٍ، إلا مَحدودًا في قَذفٍ»[1]، فهذا من صاحِب الشَّرعِ أَقوى من تَعديل المُزكِّي.

ولأنَّ الظَّاهِرَ أنَّ المُسلِمَ لا يَجتَرِئُ على الكَذِب.

وإنما يُعتبَر هذا إذا لم يُطعَن، فأمّا إذا طُعِن: فقد تعارَض الظَّاهران، فيَسأَلُ طَلَبًا للتَّرجيح.

وقالا: لا بُدَّ أن يَسأَلَ عنهم في السِّرِّ والعلانِية.

لهما: أنَّ القَضاءَ مَبنِيٌّ على شَهادة العَدلِ بالنَّصِّ[2]، وقبل[3] السُّؤالِ منهما[4] صِفةُ العَدالِةِ فيهما مُحتَمَلةٌ، والشَّرطُ لا يَثبُتُ بما هو مُحتَمَلٌ.

وقيل: هذا اختِلافُ زَمانٍ لا اختِلافُ بُرهانٍ.

وكان الشَّيخُ أبو بكرٍ الرَّازيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ يَقولُ: لا خِلافَ في هذه المَسألِةِ؛ لأنَّ أبا حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كان يُفتي في القَرن الثَّالِثِ[5][6]، وقد شَهِد رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

(١) رواه ابن أبي شيبة (٢٠٦٥٧).

(٢) قال تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾، وقال سبحانه: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾.

(٣) كذا في الأصل، وضبطت ثمة بسكون الباء، وفي (ز): وقيل، وفي الباقي غير منقوطة.

(٤) كذا في الأصول، ووضع في (ز) إشارة فوق الميم، ولعلها لبيان أن الكلمة: عنهما.

(٥) في (ح): القرن الثاني.

(٦) قال الشلبي ٤/ ٢١١ ناقلًا عن الكمال: قوله: وقيل: (هذا اختلاف عصر وزمان لا حجة=

لأهله بالصِّدق والخَيريِّة، وهُما أفتَيا في القَرن الرَّابعِ[1] الذي شَهِد رَسولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على أهله بالكَذب، بقَوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «ثم يَفشو الكَذِبُ»[2].

=وبرهان) وذلك لأن الغالب في زمان أبي حنيفة الصلاح بخلاف زمانهما، وما قيل: إنه أفتى في القرن الثالث وهو المشهود له بالصلاح منه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حيث قال: «خير القرون قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم»، وهما أفتيا بالقرن الرابع.. ففيه نظر، فإن أبا حنيفة توفي في عام خمسين ومائة، فكيف أفتى في القرن الثالث؟ انتهى.

وفي «غمز عيون البصائر» ٢/ ٣٩٨: وإنما يتم قَولُه: أن أبا حنيفة كان في القرن الثالث ومحمد في القرن الرابع: على القول بأن القرن دون المائة، قال الحافظ ابن حجر في «فتح الباري» بعد كلام: ويُطلق القرن على مدة من الزمان، واختلفوا في تحديدها من عشَرة أعوام إلى مائة وعشرين، لكن لم أرَ مَن صَرّح بالتسعين ولا بالمائة وعشرة، وما عدا ذلك قال به قائل، وذكر الجوهري الثلاثين والمائتين، وقد وقع في حديث عبد الله بن بشر عند مسلم ما يدل على أن القرن مائة، وهو مشهور. انتهى. وفي «شرح البخاري» للعيني: أن الأكثرين على أن القرن ثلاثون سنة. انتهى.

قلت: هذه العبارة وردت في كثير من كتب أئمتنا رضي الله تعالى عنهم، وجلُّ من أوردها لم يعقب عليها، ولعل المراد منها والله أعلم أن القرن هنا هو الجيل، والذي اعتباره برؤية رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فالقرن الأول صحابة رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، والثاني تابعوهم، والثالث تابعوهم، ومنهم الإمام أبو حنيفة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، مع ثبوت رؤيته لبعض الصحابة وعدم الرواية عنهم كما هو التحقيق، والقرن الرابع تابعوهم، وهم عصر الإمام أبي يوسف ومحمد، وهكذا فكل طبقة تلاميذ من هذه السلسلة ونحوها: قرن.

وقد ذكر القرن الرابع في بعض طرق هذا الحديث الشريف، قال المصنف رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى في «عمدة القاري» ١٦/ ١٧١: ووقع في حديث جعدة بن هبيرة، ورواه ابن أبي شيبة والطبراني: إثبات القرن الرابع، ولفظه: «خير الناس قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم الآخرون أردى»، ورجاله ثقات، إلا أن جعدة بن هبيرة مختلف في صحبته.

(١) مثبتة من (هـ).

(٢) روى الترمذي (٢٣٠٣) بلفظ: «خير الناس قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، =

والتَّزكيةُ في السِّرِّ: أن يَبعَثَ البَياضَ الذي فيه أسماءُ الشُّهودِ إلى المُعدِّل[1]، فيها نَسَبُ الشَّاهِدِ، وحِليَتُه[2]، ومُصَلَّاه، ويَرُدُّه المُعدِّلُ، كلُّ ذلك في السِّرِّ.

وفي العَلانِية: لا بُدَّ أن يَجمَعَ بين المُعدِّلِ والشَّاهِدِ فيَقولَ: هو عَدلٌ جائزُ الشَّهادةِ.

=ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل ولا يستشهد، ويحلف الرجل ولا يستحلف». وأصله في الصحيحين بألفاظ مختلفة.

(١) المُعَدِّل بضم الميم وكسر الدال المشددة: اسم فاعل من عَدَلْتُه فاعتدل، إذا استقام: من يبين عدالة الشهود أو عدمها عند القاضي. «لغة الفقهاء» ص٤٣٩.

(٢) الحلية بالكسر: الصفة والجمع حِلًى، مقصور، وتضم الحاء وتكسر. «المصباح» ١/١٤٩.

فصلٌ ﴿في بيان ما يتحمله الشَّاهد﴾

فصلٌ

وما يَتحَمَّلُ الشَّاهِدُ على ضَرْبينِ:

أحَدَهُما: ما يَثبُتُ حُكمُه بنفسه، مثلَ البَيع، والإقرار، والغَصْب، والقَتْل، وحُكمِ الحاكِم.

قَولُه: (أحدُهما ما يَثبُتُ بنَفسه) أي لا يُحتاجُ فيه إلى الإشهاد، بل يَجوزُ أن يَشهَد بدونه، ولا كذلك الشَّهادةُ على الشَّهادة.

وقيل: مَعناهُ أنَّ حُكمَ البَيعِ -وهو ثُبوتُ المِلكِ في المَبيع للمُشتَري، وفي الثَّمَن للبائع- يَثبُتُ بنَفس العَقدِ، وكذا في نَظائره.

أمّا الشَّهادةُ فمِمّا لا يَثبُتُ حُكمُه بنَفسه، بل بقَضاء القاضي.

فإذا سَمِع ذلك الشّاهِدُ، أو رآه: وَسِعَه أن يَشهَدَ به، وإن لم يُشهَد عليه.

ويقولُ: (أَشهَدُ أنه باع)، ولا يقولُ: (أَشهدَني)؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلۡحَقِّ وَهُمۡ يَعۡلَمُونَ﴾ [الزُّخرُف:٨٦].

(فإذاسَمِع ذلك الشّاهِدُ) أي فيما يُعرَف بالسَّماع، كالبَيع، والإقرارِ، وحُكمِ الحاكِمِ.

(أو رآه) كالغَصب والقَتلِ.

والتَّمسُّكُ بالآية على قَوله: (وسِعه أن يَشهَد به، وإن لم يُشهَد عليه) لأنَّه أَطلَق أداءَ الشَّهادةِ بمُجردَّ العِلمِ، وقد حَصَلَ ذلك بالرُّؤية في المَرئيّات، وبالسَّماع في المَسموعات.

(ولا يَقولُ: أَشهدَني) لأنَّه كَذِبٌ.

ومنه: ما لا يَثبُتُ حُكمُه بنَفسه، مثلَ الشَّهادةِ على الشَّهادة.

فإذا سَمِع شاهِدًا يَشهَدُ بشيءٍ: لم يَجُز له أن يَشهَدَ على شَهادَته، إلا أن يُشهِدَه.

وكذلك لو سَمِعه يُشهِدُ الشاهِدَينِ[1] على شَهادَته: لم يَسَع للسامِعِ أن يَشهَدَ؛ لأنه تَصرُّفٌ على الأصل.

ولا يَحِلُّ للشّاهِد إذا رأى خَطَّه أن يَشهَدَ، إلا أن يَتذَكَّرَ الشَّهادة، وهذا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[2]، وهو الاحتِياطُ؛ لأن الخَطَّ يُشبِهُ الخَطَّ.

قَولُه: (لأَنَّه تَصرُّفٌ على الأصل) لأَنَّه يَلحَقُ شاهِدَ الأصلِ مَضَرّةٌ؛ لأَنَّه لَمّا عايَن سَبَبَ وُجوبِ الحَقِّ: فقد ثَبَت له وِلايةٌ على المَشهود عليه، فإذا نَقَله الفَرعُ من غير أمرِه: زال ما ثَبَت له من الوِلاية على المَشهود عليه، وإزالةُ الوِلايةِ الثَّابتةِ للغير ضَرَرٌ عليه، كذا في «مَبسوط» شَيخِ الإسلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

---

(١) في (أ): الشاهد.

(٢) في (أ): عند أبي حنيفة ومحمد رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ. قال في «الهداية» ٣/ ١١٩: قيل: هذا على قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندهما يحل له أن يشهد، وقيل: هذا بالاتفاق، وإنما الخلاف فيما إذا وجد القاضي شهادته في ديوانه أو قضيته... إلخ.

فصلٌ «فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل»

فصلٌ

ولا تُقبَل شَهادةُ الأَعمى؛ لأنه لا يُمكِنُه تَحَمُّلُ الشَّهادة.

(الأعمى لا يُمكِنُه تَحمُّلُ الشَّهادةِ) لأنَّه يَحتاج في ذلك إلى التَّمييز بين من له الحَقُّ وبين من عليه الحَقُّ، وقد عُدِم آلةَ التَّمييزِ، والتَّمييزُ بالصَّوت والنَّغمةِ مُشتَبِهٌ.

وفيما تَحَمَّلَه قبل العَمى: لا يَجوزُ أيضًا؛ لأنه لا يُمكِنُه الأَداءُ؛ لأن الشَّرطَ فيه الإشارةُ إلى مَواضِع الإشارة، ولا يَقِف على ذلك.

(وفيما تَحمَّل قبل العَمى: لا يَجوزُ أيضًا) لأنَّه يَحتاجُ عند الأداءِ إلى التَّمييز؛ للإشارة[1] بين المَشهودِ له والمَشهودِ عليه، وقد انعَدَم آلةُ التَّمييزِ.

ولا شَهادةُ المَملوك؛ لأنه لا وِلايةَ له على نَفسه.

في الشَّهادة مَعنى الوِلايةِ، فإنَّ قَولَه: (يَلزَمُ[2] للغَير) ابتِداءٌ، وليس مَعنى الوِلايةِ إلا هذا.

---

(١) في (ز): أيضا بالإشارة.

(٢) في (ز): قول ملزم.

والأصلُ وِلايةُ المَرءِ على نفسه، والعَبدُ خَرَجَ من أن يَكونَ أهلًا للوِلاية على نَفسه، فعلى غيرِه أَولى.

ولا المَحدودُ في القَذف وإن تاب؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ﴾ [النُّور:٤].

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تُقبَل؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ﴾ [النُّور:٥].

قال الشَّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الاستِثناءُ متى يَعقُبُ كَلماتٍ مَنسوقةً بعضَها على بعضٍ: يَنصَرِفُ إلى جَميع ما تَقدَّم، إلا ما قام الدَّليلُ عليه، وقد قام الدَّليلُ على أنَّ الاستِثناءَ لا يَنصَرِفُ إلى الجَلد، بقي ما وراءَه على الأصل.

لكنَّا نَقول: استِثناؤُه مُنفَصِلٌ.

(لكنَّا نَقولُ: هذا استِثناءٌ[1] مُنفَصِلٌ) بمعنى: (لكن)[2]؛ لأنَّ التَّائِبَ ليس من جِنس الفاسقِ، وقد وَصَفَ الزَّانين بهذه الصِّفةِ، فلا يَكونُ داخِلًا تحت الصَّدْر حتى يَستَقيمَ الاستِثناءُ، ولكنَّ مَعناه: ولكن الذين تابوا فإنَّ اللهُ يَغفِرُ ذنبَه ويَرحَمُه، وإذا كان كذلك[3]: كان كَلامًا مُبتدأً غيرَ مُتعلِّقٍ بالمُستثنَى منه، ....

---

(١) في (ز): الاستثناء.

(٢) كما في قوله تعالى: ﴿لَّا يَسۡمَعُونَ فِيهَا لَغۡوًا إِلَّا سَلَٰمٗاۖ﴾، معناه والله أعلم: ولكن سلامًا.

وهذا لأن من شرط الاستثناء كون المستثنى من جنس المستثنى منه، وإن يكن له خبر على حدة، وههنا المستثنى هو الاسم، والمستثنى منه الفعل، فلا يكون من جنسه، وله خبر على حدة أيضًا، والاستثناء المنقطع يعمل بطريق المعارضة، ولا معارضة بين حكمه ورد الشهادة، وليس من ضرورة كونه تائبًا كونه مقبول الشهادة كالعبد التائب التقي. «البناية» ٩/ ١٣٨.

(٣) وإذا كان الرد من تمام الحد لكونه مانعًا -أي زاجرًا-: يبقى بعد التوبة كأصله، أي كأصل=

وقد عُرِف تَمامُه في مَوضِعه[1].

ولا تُقبَل شَهادةُ الوالِد لوَلَده، ووَلَدِ وَلَده، ولا شَهادةُ الوَلَدِ لأَبَويه وأَجداده؛ للحَديث[2]، وللتُّهَمة.

قَولُه: (للحَديث وللتُّهمة) قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تُقبَل شَهادةُ خائنٍ، ولا خائنةٍ، ولا ذي غِمرٍ[3] على أخيه المُسلِمِ، ولا شَهادةُ الوَلَدِ لوالِده، ولا شَهادةُ الوالِد لوَلَده»[4].

=الحد، فإنه لا يسقط بالتوبة، فكذا ما كان تمامًا له. «الفتح» ٧/ ٤٠٢.

(١) انظر «تقويم الأدلة» ص١٤٩، و«التقرير والتحبير» ١/ ٢٧٣، وقال الجصاص في «أصوله» ١/ ٢٦٥: حكم الاستثناء إذا صحب خطابًا معطوفًا بعضه على بعض أن يرجع إلى ما يليه، ولا يرجع إلى ما قبله إلا بدلالة، وكذلك كان شيخنا أبو الحسن الكرخي رَحِمَهُ اللَّهُ يقول في ذلك، فأما الاستثناء: فنحو قوله تعالى في القاذف: ﴿فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ﴾، ثم قال تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ﴾، فكان الاستثناء إنما عمل في إزالة سمة الفسق عن القاذف بالتوبة، ولم يؤثر في جواز الشهادة ولا في زوال الحد... إلخ.

(٢) يعني به قولَه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تُقبَلُ شَهادةُ الولَدِ لوالِده، ولا الوالِدِ لوَلَده، ولا الْمَرأةِ لزَوجها، ولا الزَّوجِ لامرَأته، ولا العبدِ لسيِّده، ولا الْمَولى لعَبده، ولا الأجيرِ لمن استَأجَره».

قال في «التعريف والإخبار» ٢/ ٣٩٩: أخرجه الخصاف في كتاب «أدب القاضي»، وقال في «نصب الراية» ٤/ ٨٢: غريب، وهو في «مصنف» ابن أبي شيبة (٢٢٨٥٩)، وعبد الرزاق (١٥٤٧٤)، من قول شُريحٍ.

(٣) «ولا ذي غمر على أخيه»: أي حقد وضغن. «النهاية» ٣/ ٣٨٤.

(٤) انظر تخريج حديث المتن، وروى الإمام أحمد (٦٨٩٩) والترمذي (٢٢٩٨) واللفظ له عن عائشة قالت: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا مجلود حدًّا ولا مجلودة، ولا ذي غِمْرٍ لأخيه، ولا مجرب شهادة، ولا القانع أهل البيت لهم، ولا ظنين في ولاء ولا=

والمَنافِعُ بين الآباء والأولادِ مُتَّصلةٌ، فتتمكَّنُ تُهَمةُ[1] إيثارِ الشَّاهِدِ المَشهودَ له على المَشهود عليه، وقد قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا شَهادةَ لمُتَّهَمٍ»[2].

ولا تُقبَل شَهادةُ أحَدِ الزَّوجينِ للآخَر.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: تُقبَل؛ لإطلاق النُّصوص[3].

لنا: أنه مُدَّعٍ لنَفسه من وَجهٍ.

قَولُه: (لأنَّه مُدَّعٍ لنَفسه من وَجهٍ) لأنَّ المَنافِعَ بينهما مُتَّصِلةٌ عادةً، فيَصيرُ شاهِدًا لنَفسه من وَجهٍ.

وهذا لأنَّ الإنسانَ قد يُعادِي والِدَه ليُرضِيَ زَوجتَه، وقد تَأخُذُ المَرأةُ مالَ أبيها[4] فتَدفَعُ إلى زَوجها، ويَعُدُّ كلُّ واحِدٍ منهما مَنفَعةَ صاحِبِه مَنفعتَه، ويُعَدُّ الزَّوجُ غَنيًّا بمال امرَأتِه.

قيل في تَأويل قَولِه تعالى: ﴿وَوَجَدَكَ عَآئِلًا فَأَغۡنَىٰ﴾ [الضُّحَى:٨]: أي بمال خَديجةَ

=قرابة». قال الفزاري: القانع: التابع.

وروى أبو داود (٣٦٠٠) أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ردَّ شهادةَ الخائن والخائنة، وذي الغِمْر على أخيه، وردَّ شهادةَ القانِع لأهل البيت، وأجازها لغيرهم.

(١) في (ز): شبهة.

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وانظر حديث الترمذي الآنف، وروى عبد الرزاق (١٥٣٦٥) عن أبي هريرة قال: بعث رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مناديًا في السوق أنه لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين، قيل: وما الظنين؟ قال: المتهم في دينه.

(٣) كقوله تعالى: ﴿وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡۚ﴾ مطلقًا من غير تقييد.

(٤) في (ز): ابنها.

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا[1].

ومَواضِعُ التُّهَمة مَخصوصةٌ عن النُّصوص، فيُخَصُّ المُتنازَعُ بجامِعِ التُّهَمةِ.

ولا شَهادةُ المَولى لعَبده، ولا لمُكاتَبه.

ولا شَهادةُ الشَّريكِ لشَريكه فيما هو من شِرْكَتهما؛ لأنه مُدَّعي[2] لنَفسه من وَجهٍ.

وتُقبَل شَهادةُ الرَّجُلِ لأَخيه وعَمِّه؛ لتبايُنِهما في المِلك، واليَد، والانتِفاع.

قَولُه: (لأنَّه مُدَّعٍ لنفسه من وَجهٍ) فإن قيل: هذا في العَبد الذي لم يَكُن عليه دَينٌ لا يَستَقيمُ؛ لأنَّ مالَ العَبدِ في الحَقيقة مالُ المَولى، فيَكونُ مُدَّعِيًا لنَفسه من كلِّ وَجهٍ.

قيل: هذا أعَمُّ، فاختاره ليَشمَلَ جَميعَ الصُّوَرِ.

على أنَّ المُدَّعِيَ في الحَقيقة هو العَبدُ، فلا يَكونُ المَولى مُدَّعِيًا، لكن لَمّا كان

---

(١) روى الإمام أحمد (٢٤٨٦٤) والطبراني (١٣/٢٣) عن عائشة، قالت: كان النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا ذكر خديجة أثنى عليها، فأحسن الثناء، قالت: فغرت يومًا، فقلت: ما أكثر ما تذكرها! حمراء الشدق، قد أبدلك الله عَزَّ وَجَلَّ بها خيرًا منها، قال: «ما أبدلني الله عَزَّ وَجَلَّ خيرًا منها، قد آمنت بي إذ كفر بي الناس، وصدقتني إذ كذبني الناس، وواستني بمالها إذ حرمني الناس، ورزقني الله عَزَّ وَجَلَّ ولدها إذ حرمني أولاد النساء».

وقال الإمام القرطبي رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى في «تفسيره» ٢٠/٩٩ في تفسير قوله تعالى: ﴿وَوَجَدَكَ عَآئِلًا فَأَغْنَىٰ﴾: أي فقيرًا لا مال لك، ﴿فَأَغْنَىٰ﴾: أي فأغناك بخديجة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

ونسب الواحدي هذا القول في «التفسير البسيط» ٢٤/١١١ لعطاء، وعزاه ابن الجوزي في «زاد المسير» ٤/٤٥٨ لجماعة من المفسرين.

(٢) كذا في النسخ كلها.

هذا مالَ المَولى حَقيقةً: صار كأنَّ المَولى هو المُدَّعي، فيَكونُ مُدَّعِيًا من وَجهٍ.

ولا تُقبَل شَهادةُ مُخنَّثٍ، ولا نائِحةٍ، ولا مُغَنِيّةٍ، ولا مُدْمِنِ الشُّرْبِ على اللَّهو، ولا من يَلعَبُ بالطُّيور، ولا من يُغَنّي للنّاس، ولا من يَأتي بابًا من الكَبائِر التي يَتَعَلَّقُ بها الحَدُّ؛ لأن أقوالَهم لا تَغلِبُ على الظَّنِّ بالصِّدق؛ لوُجود تَعاطيهم بخِلاف اعتِقادِهم.

قَولُه: (ولا تُقبَل شَهادةُ مُخنَّثٍ) ومُرادُه إذا كان مُخنَّثًا في الرَّديِّ من أفعاله[1]؛ لأنَّه فاسِقٌ، فأمّا إذا كان في كلامه لِينٌ، وفي أعضائه تكسُّرٌ، ولم يُشتَهر بشيءٍ من الأفعال الرَّدِيّة: فهو مَقبولُ الشَّهادةِ[2].

قَولُه: (ولا نائِحةٍ ولا مُغنيّةٍ) لأنَّهما يَرتَكِبان مَحظورَ دِينِهما؛ لأنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ نَهى عن الصَّوتَين الأحمَقَين، النَّائِحةِ والمُغنِّيةِ[3].

واعلَم أنَّ التَّغنِيَ حَرامٌ في جَميع الأديانِ، فقال في «الزِّيادات»: إذا أَوصى بما هو مَعصيةٌ عندنا وعندَ أهلِ الكِتاب... وذَكَر منها الوَصيّةَ للمُغنِّين والمُغنِّيات.

ويُحكَى عن ظَهير الدِّينِ المَرغينانيِّ رَحِمَهُ اللهُ أنَّه قال: من قال لمُقرِئ زَمانِنا:

(١) أي كأفعال النساء، من التزين بزيهن، والتشبه بهن في الفعل والقول، فالفعل مثل كونه محلاً للواطة، والقول مثل تليين كلامه باختياره تشبهًا بالنساء، وإليه أشار العلامة مولانا حميد الدين رَحِمَهُ اللهُ. «البناية» ٩/ ١٤٣.

(٢) قال في «البحر» ٧/ ٨٥: وفي «فتح القدير» من أبواب الإمامة: المخنَّث: بكسر النون وفتحها، فإن كان الأول فهو بمعنى المتكسر في أعضائه المتلين في كلامه تشبيهًا بالنساء، وإن كان الثاني فهو الذي يُعمل به لواطة. اهـ.

(٣) رواه الترمذي (١٠٠٥)، والبزار (١٠٠١)، والحاكم (٦٨٢٥)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٨٤.

(أحسنتَ) عند قراءتِه: يُكفَر[1].

(ولا مُدمِنِ الشُّربِ) وإنَّما شُرِط الإدمانُ -وهو المُلازَمةُ- ليَكونَ ذلك ظاهِرًا منه، فإن من يُتَّهَم بالشُّرب ولكن لا يُظهِرُ ذلك: لا يَخرُجُ من أن يكونَ عَدلًا، وإنَّما تَسقُطُ عدالَتُه إذا كان ظاهِرًا منه ذلك، أو يَخرُجُ سَكرانَ ويَسخَرُ[2] منه الصِّبيانُ.

ويُشتَرط الإدمانُ في شُرب الخَمرِ أيضًا[3]، ذَكَره في «التَّتِمّة».

(ولا من يَلعَبُ بالطُّيور) هذا إذا كان يُطيِّرُها فيَنظُرُ إلى العَوْرات، أمّا إذا كان يُمسِكُ الحَمامَ في بَيته، ويَستَأنِسُ ولا يُطَيِّرُها: فهو عَدلٌ[4]، كذا في «المَبسوط».

---

(١) وذلك لأنه حسن ما قبحه الشرع، وحلل ما حرمه.

وفي «حاشية الطحطاوي على المراقي» ص٣١٨: وفي «الدر» من الكراهة أيضًا: الترجيع بالقراءة والأذان بالصوت الطيب طيب، ما لم يزد حرفًا، فيكره له ولمستمعه، وقول القائل لمن زاد ذلك حين سكت: أحسنت.. إن لسكوته: فحسن، وإن لتلك القراءة: يخشى عليه الكفر. اهـ.

ولعل وجه الفرق بين الحكمين أن الأول بني على ما هو صريح في الكفر، والثاني اعتبره تكفيرًا بلازم القول، والله تعالى أعلم.

(٢) في (و): ويتمسخر.

(٣) قال المصنف في «الكافي» ٧/ ٢١٢: وإنما شُرِط الإدمانُ: ليَكونَ ذلك ظاهِرًا منه، فإن من يَشرَبُ الخمرَ سِرًّا ولا يُظهِرُ ذلك: لا يَخرُجُ من أن يَكونَ عَدْلًا، وإن كان شُرْبُ الخمرِ كَبيرةً، وإنما تَسقُطُ عَدالَتُه إذا كان يُظهِرُ ذلك، أو يَخرُجُ سَكرانًا ويَلعَبُ به الصِّبيانُ؛ لأنه لا مُروءةَ لِمِثله، ولا يَحترِزُ عن الكَذِب عادةً.

(٤) بل مندوب إليه، وانظر رسالة «طوق الحمامة» للإمام السيوطي رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَىٰ، وهي جزء فيه ما يتعلق بهذه المسألة، وأصلها أنه سئل هل ورد أن رجلًا شكا إلى النبي صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الوحشة فأمره أن يتخذ زوج حمام؟

وفي بعض النُّسَخ: (بالطُّنبور[1]) وهو المُغنِّي[2].

(ولا من يُغنِّي للنَّاس) ولا يُقالُ: إنَّ فيه تكرارًا بعد[3] ذِكرِ المُغنيَّةِ قبل هذا: لأنَّ ذلك[4] مَخصوصٌ بالمَرأة، وهذا عامٌّ، ولأنَّ الأوَّلَ في التَّغنِّي[5] مُطلَقًا، وهذا في التَّغنِّي للنَّاس.

وذَكَر في «شَرح الأقضِيةِ» وغيرِه: إذا كان لا يُسمِعُ غيرَه ولكن يُسمِعُ نفسَه لإزالة الوَحشةِ: فلا بأس به[6].

---

(١) الطنبور: آلة من آلات اللعب واللهو والطرب، ذات عنق وأوتار. «المعجم الوسيط» ٥٦٧/٢.

(٢) قال في «رمز الحقائق» ٤/ ٤٣٤: وفي بَعض النُّسَخ: ومَن يَلعَب بالطُّنبور؛ لأنه من اللَّهو، وهذا أظهَرُ؛ لقَوله: (أو يُغنِّي للنّاس) لأنه يَجمَع النّاسَ على لَهوٍ ولَعِبٍ، والمُغنِّي يُسمِعُهم غِناءَه؛ لأنه لو كان لإسماع نفسِه حتى يُزيلَ الوَحشةَ عن نَفسِه من غَير أن يُسمِعَ غيرَه: لا بأسَ به، ولا تَسقُط عَدالتُه في الصَّحيح.

(٣) في (و): فقد.

(٤) في (هـ) و(ز): ذا.

(٥) في (و): المغني.

(٦) قال في «رمز الحقائق» ٤/ ٤٣٤: وإن أنشَد شِعرًا فيه وَعظٌ وحِكمةٌ فهو جائزٌ بالاتِّفاق، وإن كان فيه ذِكرُ امرَأةٍ مُعيَّنةٍ: فإن كانَت مَيْتةً، أو كان فيه ذِكرُ امرَأةٍ غيرِ مُعيَّنةٍ: فلا بأسَ به، وإن كانَت مُعيَّنةً وهي حَيّةٌ: يُكرَه.

ومن المَشايخ من أجازَ الغِناءَ في العُرْس؛ ألا تَرى أنه لا بأسَ بضَرْب الدُّفِّ فيه إعلانًا للنِّكاح، ومنهم من قال: إذا كان يَتغنّى ليَستفيدَ به نظْمَ القوافي ويَصيرَ به فَصيحَ اللِّسانِ: لا بأسَ به، ومنهم من كَرِهه مُطلَقًا، ومنهم من أباحه مُطلَقًا. انتهى.

وقال الشرنبلالي في «حاشيته» ٢/ ٣٨٢: قوله: (وإذا كان لا يسمع غيره... إلخ): بهذا لا يعلم=

قَولُه: (لوُجود تَعاطيهم بخِلاف اعتِقادِهم) أي لوُجود إتيانِهم هذه المَعاصي مع أنَّهم يَعتَقِدون أنَّها مَعصِيةٌ، فذلك دَليلٌ على قِلّة دِيانَتهم، فيُحتَمَل أنَّهم يَجتَرِئون على شَهادة الزُّورِ.

وكذا الذي يَدخُلُ الحَمّامَ بغير إزارٍ، أو يَأكُلُ الرِّبا، أو المُقامِرُ بالنَّرْد والشِّطرَنج، وكذا الذي يَفعَلُ الأَفعالَ المُستَحقَرةَ[1]، كالبَول على الطَّريق، والأَكلِ على الطَّريق، أو يُظهِرُ سَبَّ السَّلَف؛ لأن هذه الأُمورَ تَدُلُّ على قُصور عَقلِه، ودِينِه، وعَدَمِ مُبالاتِه.

قَولُه: (أو يَأكُلُ الرِّبا) شَرَط في «الأصل» أن يَكونَ آكِلُ الرِّبا مَشهورًا به، مُقيمًا عليه؛ لأنَّ الإنسانَ لا يُمكِنُه التَّحرُّزُ عن الأسباب المُفسِدةِ للعَقد[2]، فلهذا لا تَسقُطُ

=حكمه في حق نفسه، وقال الكمال: فيه خلاف بين المشايخ، منهم من قال: لا يكره، وإنما يكره إذا كان على سبيل اللهو، وبه أخذ شمس الأئمة السرخسي، ومن المشايخ من كره جميع ذلك، وبه أخذ شيخ الإسلام. انتهى.

(١) في (ب): المستخفة، وفي(ج): المستقبحة.

(٢) قال في «الفتح» ٧/ ٤١٣: لأن العقود الفاسدة كلها في معنى الربا، وقل من يباشر عقود البياعات ويسلم دائمًا منه.

وقيل: لأن الربا ليس بحرام محض؛ لأنه يفيد الملك بالقبض كسائر البياعات الفاسدة، وإن كان عاصيًا مع ذلك، فكان ناقصًا في كونه كبيرة، والمانع في الحقيقة هو ما يكون دليلًا على إمكان ارتكاب شهادة الزور، وشهادة الزور حرام محض، فالدال عليها لا بد من كونه كذلك، بخلاف أكل مال اليتيم حيث ترد شهادته بمرة.

وقيل: لأنه إذا لم يشتهر به كان الواقع ليس إلا تهمة أكل الربا، ولا تسقط العدالة به، وهذا أقرب، ومرجعه إلى ما ذكر في وجه تقييد شرب الخمر بالإدمان.

وأما قوله: ليس بحرام محض: فلا تعويل عليه.

والدال على تجويز شهادة الزور منه يكفي كونه مرتكبًا محظور دينه؛ ألا ترى إلى ما قال =

عَدالَتُه إذا لم يَكُن مَشهورًا بأكل الرِّبا، مُصِرًّا عليه.

(وكذا الذي يَفعَلُ الأفعالَ المُستَخَفَّةَ) وقيل: المُسَخِّفَةُ: هي التي يُنسَب فاعِلُها إلى السُّخف، هو ضَعفُ العَقلِ.

وقيل: هكذا صَحَّح الزَّمخشَرِيُّ نُسختَه[1].

وفي «الهِداية»: المُستَحقَرة[2].

=أبو يوسف: إذا كان الفاسق وجيهًا تقبل شهادته لبعده أن يشهد بالزور لوجاهته على ما تقدم، ثم لم يرتض ذلك؛ لأنه مخالف لنص الكتاب قوله تعالى: ﴿إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾، وأما الأول فالربا لم يختص بعقد على الأموال الربوية فيه تفاضل أو نسيئة، بل أكثر ما كانوا عليه.

ونزلت آية الربا بسبب إقراضهم المقدار كالمائة وغيره بأكثر منه أو إلى أجل، فإن لم يقضه فيه أربى عليه فتزيد الكمية، وهذا هو المتداول في غالب الأزمان، لا بيع درهم بدرهمين، فربما لا يتفق ذلك أصلًا أو إلا قليلًا.

وأما أكل مال اليتيم فلم يقيده أحد، ونصوا أنه بمرة، وأنت تعلم أنه لا بد من الظهور للقاضي، لأن الكلام فيما يرد به القاضي الشهادة، فكأنه بمرة يظهر لأنه يحاسب فيعلم أنه استنقص من المال.

والحاصل: أن الفسق في نفس الأمر مانع شرعًا، غير أن القاضي لا يرتب ذلك إلا بعد ظهوره له، فالكل سواء في ذلك.

(١) أي متن القدوري، كما في «المغرب» ص٢٢١ حيث قال: وهكذا بخط شيخنا وتصحيحه، يدل على صحة ذلك ما ذكره النصروي في «شرحه»: لا تجوز شهادة من ومن ولا من يأكل الربا ويقامر ولا من يفعل أفعال السخف، يعني أهل السخف، ويشهد له قول شارح آخر: لأن هذه أمور تدل على قصور عقله.

(٢) قال في «العناية» ٧/ ٤١٤: (ولا من يفعل الأفعال المستحقرة) وفي نسخة: المحتَقَرة، وفي أخرى: المستقبَحة، وفي أخرى: المستخَفّة، وفي أخرى: المسَخِّفة، كلها على اسم المفعول سوى المسَخِّفة بلفظ اسم الفاعل من التسخيف، وهو النسبة إلى السخف: رقة العقل، من قولهم ثوب سخيف إذا كان قليل الغزل، وصحح صاحب «المغرب» هذه الأخيرة. انتهى. =

السَّلَفُ: جَمعُ سالِفٍ، وهو الماضي في الشَّرع، اسمٌ لكُلِّ من يُقلِّدُ مَذهَبُه، ويُقتَفى[1] أثَرُه في الدِّين، كأبي حنيفةَ وأصحابِه رَضِيَ اللهُ عَنهُم، فإنَّهم سَلَفُنا، والتَّابِعون رَضِيَ اللهُ عَنهُم سَلَفٌ لأبي حنيفةَ وأصحابِه رَضِيَ اللهُ عَنهُم، كذا قال الشَّيخُ الإمامُ بَدرُ الدِّين رَحِمَهُ اللهُ.

قَولُه: (لأنَّ هذه الأُمورَ تَدُلُّ على قُصور عَقلِه ودِينِه، وعَدَمِ مُبالاتِه) الأكلُ في الطَّريقِ والبَولُ على الطَّريق يَدُلّان على قُصور عَقلِه؛ فإنَّ من له عَقلٌ سَليمٌ يَستَحيي عن ذلك، وما وَراءهما يَدُلُّ على قُصور دينِه.

وذَكَر في «الهادي»: أنَّ دُخولَ الحَمّامِ بغَير إزارٍ يَدُلُّ على قُصور عَقلِه، والدَّوامَ على أكل الرِّبا والقِمارِ يَدُلُّ على قُصور دِينِه، والأكلَ والبَولَ على الطَّريق يَدُلَّان على عَدَم المُبالاةِ. والأوَّلُ أقرَبُ إلى الفِقه.

وتُقبَل شَهادةُ أَهلِ الأَهواءِ والبِدَع، إلا الخَطّابِيّةَ؛ لأنهم يُجَوِّزونَ شَهادةَ الزُّورِ على من خالَفهم، وأما غيرُهم فهم في حُكم المُسلِمين.

الهَوى: مَيلانُ النَّفسِ إلى ما يُستَلَذُّ به من الشَّهوات.

وإنَّما سُمُّوا به: لمُتابَعتهم النَّفسَ، ومُخالَفتِهم السُّنَّةَ، كالخَوارج وغيرِهم.

الخَطّابيّة: قَومٌ من الرَّوافض، يُنسَبون إلى أبي الخَطّاب محمَّدِ بنِ أبي وَهبٍ الأجدَعِ، وكان يَزعَمُ أنَّ عَليًّا -كَرَّم اللهُ وَجهَه- الإلهَ الأكبَرَ[2]، وجَعفرَ بنَ محمّدٍ

= وأشار في «البناية» ٩/١٤٩ إلى نسخة أخرى هي: والمستخبثة. وقال أيضًا: وقيل: المستخفة بكسر الخاء، أي الأفعال المستخفة بصاحبها.

(١) في (هـ): ويتبع.

(٢) سقطت من (هـ).

الصَّادقِ الإلهَ الأصغَرَ، فطَرَده جَعفَرٌ، وزَعَمَ في نَفسه أنَّه إلهٌ، وزَعَم أتباعُه أنَّ جَعفرًا إلهٌ، وأبو الخَطَّابِ أعظَمُ منه.

قال صاحِبُ «المَقالات»: وهم كانوا يَدينون بشَهادة الزُّورِ لمُوافِقيهم على مُخالِفيهم[1].

قَولُه: (فأمّا غيرُهم فهم في حُكم المُسلِمين) ومُعتَقَدُهم وإن كان أغلَظَ من الفِسق لكِنِ الشَّهادةُ إنَّما تُرَدُّ لتُهَمة الكَذِبِ، والفِسقُ من حيث الاعتِقادُ لا يَدُلُّ على ذلك؛ لأنَّه ما أَوقَعه فيه إلا تَديُّنُه، ألا ترى أنَّ منهم من يُعظِّمُ الذَّنبَ حتى يَجعلَه كُفرًا[2]! فاعتِقادُه يَحمِلُه على التَّحرُّز عن الكَذب.

وتُقبَل شَهادةُ أَهلِ الذِّمّةِ بعضِهم على بَعض، وإن اختَلَفت مِلَلُهم؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المَائِدَة:١٠٦].

قَولُه تعالى: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾: أي من غير دِينكم، وهو بِناءً على قَوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟﴾ [المَائِدَة:١٠٦]، وفيه تَنصيصٌ على جَواز شَهادتِهم على وَصيّة المُسلِم، ومن ضَرورة جَوازِ شَهادَتِهم على وَصِيّة المُسلِم جَوازُها على وَصيّة الكافرِ، وما ثَبَت بضَرورة النَّصِّ فهو كالمَنصوص، ثم انتَسَخ ذلك في حَقِّ المُسلِمِ بانتِساخ حُكمِ وِلايتِهم على المُسلِمين بقَوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[3] [النِّسَاء:١٤١]، فبَقِي حُكمُ الشَّهادةِ فيما بينهم؛ لأنَّه ليس من ضَرورة

(١) فهذا هو الفقه في تعليل استثنائهم من أهل الهوى والبدع الذين تقبل شهادتهم.

(٢) وهم فرقة الوعيدية من فرق الخوارج، القائلون بتكفير صاحب الكبيرة وتخليده في النار. وانظر «الملل والنحل» ١/ ١١٤.

(٣) أي سبيلًا شرعيًا. «البناية» ٥/ ١٠٠. =

انتِساخِ شَهادَتِهم على المُسلِمين انتِساخُ شَهادةِ بعضِهم على بعضٍ.

قال العَبدُ الضَّعيفُ غفرَ اللهُ له ولوالِدَيه: هذا كصَوم يَومِ عاشُوراءَ، فإنَّه قد انتَسَخت فَرْضيَّتُه[1]، وبَقِي وُجوبُ الإمساكِ الثَّابتِ الآن؛ لأنَّ قَولَه صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «ألا من أَكَل فلا يَأكُلَنَّ بقيَّةَ يَومِه، ومن لم يَأكُل فليَصُم»[2]، كان وارِدًا في صَوم يَومِ

= وأما الكلام عن نسخ الآية: فقد قال ابن حزم في «المحلى» ٨/ ٢٢٥: فإن قيل: لم قلتم إن العبد إذا أسلم وسيده كافر فهو حر، وهذا سلمان أسلم وسيده كافر ولم يعتق بذلك؟

قلنا: لم نقل بهذا إلا لعتق رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ من خرج إليه مسلمًا من عبيد أهل الطائف، ولقول الله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾، والطائف بعد الخندق بدهر، وقصة سلمان موافقة لمعهود الأصل، فصح بنزول الآية نسخ جواز تملك الكافر للمؤمن، وبقي سائر الخبر على ما فيه.

(١) روى البخاري (٢٠٠٢) ومسلم (١١٢٥) واللفظ للأول: عن عائشة رَضِيَ اللهُ عَنهَا قالت: كان يوم عاشوراء تصومه قريش في الجاهلية، وكان رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ يصومه، فلما قدم المدينة صامه، وأمر بصيامه، فلما فرض رمضان ترك يوم عاشوراء، فمن شاء صامه ومن شاء تركه.

وروى البخاري (٣٣٩٧) عن ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنهُمَا: أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ لما قدم المدينة وجدهم يصومون يومًا، يعني عاشوراء، فقالوا: هذا يوم عظيم، وهو يوم نجى الله فيه موسى، وأغرق آل فرعون، فصام موسى شكرًا لله، فقال: «أنا أولى بموسى منهم»، فصامه وأمر بصيامه.

(٢) روى البخاري (٢٠٠٧) عن سلمة بن الأكوع رَضِيَ اللهُ عَنهُ قال: أمر النبي صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ رجلًا من أسلم: أن أذن في الناس: أن من كان أكل فليصم بقية يومه، ومن لم يكن أكل فليصم، فإن اليوم يوم عاشوراء.

وقال في «نصب الراية» ٢/ ٤٣٥: روي أنه عَلَيهِ السَّلَامُ قال بعدما شهد الأعرابي برؤية الهلال: «ألا من أكل فلا يأكل بقية يومه، ومن لم يأكل فليصم»: قلت: حديث غريب، وذكره ابن الجوزي في «التحقيق» وقال: إن هذا الحديث لا يعرف، وإنما المعروف أنه شهد عنده برؤية الهلال، فأمر أن ينادى في الناس: أن تصوموا غدًا، وقد رواه الدارقطني (٢١٥٤) بلفظ صريح: أن أعرابيًّا جاء ليلة=

عاشوراءَ حين كان فَرضًا، ثم انتَسَخت فَرْضيَّتُه، وبَقِي وُجوُب الإمساكِ.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تُقبَلُ؛ لأن قَبولَ شهادَتِهم كَرامةٌ لهم.

(قَبولُ شَهادَتِهم كَرامةٌ لهم) والكافِرُ من أهل الإهانةِ، ألا ترى أنَّ الرِّقَّ الذي هو من آثار الكُفرِ يَمنَعُ القَبولَ! فَلأنْ يَمنَعَ الكُفرُ نَفسُه أَولى.

ولا تُقبَل شهادةُ الحَربِيِّ على الذِّمّي؛ لأن الحِربِيَّ عَدُوٌّ مُطلَقٌ، فلا تُجعَل له الوِلايةُ على الذي قَبِل خَلَفَ الإسلام.

(ولا تُقبَل شَهادةُ الحَربيِّ على الذِّمِّيِّ) أراد -واللهُ أعلَمُ- المُستَأمِنَ؛ لأنَّه لا وِلايةَ له عليه؛ لأنَّ الذِّمِّيَّ من أهل دارِنا[1]، وهو أعلى حالًا منه.

وإن كانت الحَسَناتُ أكثَرَ من السَّيئات، والرَّجُلُ يَجتَنِبُ الكبائِرَ: قُبِلت شَهادتُه، وإن أَلَمَّ بمعصِيَةٍ؛ لأنّا لو شَرَطنا العِصمة تَعَطَّلت الحُقوق، قال الشاعر:

إن تَغفِـرِ اللّهُـمَّ فاغفِـر جَمًّـا ... وأيُّ عَبـدٍ لـكَ لا أَلَمّـا؟!

الفاصِلُ بين الصَّغيرةِ والكَبيرةِ: أن ما كان حَرامًا سُمِّي فاحِشةً في الشَّرع، كاللِّواطة والزِّنى، أو شُرِع عليها عُقوبةٌ مَحضةٌ بنَصٍّ قاطِعٍ، في الدُّنيا بالحَدِّ، أو الوَعيدِ بالنَّار في

=شهر رمضان، فذكر الحديث، وفي لفظ أبي يعلى الموصلي (٢٥٢٩ وكذلك أصحاب السنن) قال: أبصرت الهلال الليلة... الحديث، وحديث ابن عباس ليس بصريح، ولكن فيه احتمال، أخرجه أصحاب السنن الأربعة (أبو داود ٢٣٤٠ والترمذي ٦٩١ والنسائي ٢١١٣ وابن ماجه ١٦٥٢) عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس، قال: جاء أعرابي إلى النبي عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ، فقال: إني رأيت الهلال، -قال الحسن في حديثه: يعني رمضان-، فقال: «أتشهد أن لا إله إلا الله؟»، قال: نعم، قال: «أتشهد أن محمدًا رسول الله؟»، قال: نعم، قال: «يا بلال! أذن في الناس فليصوموا غدًا» ... إلخ.

(١) في (هـ): ديارنا.

الآخِرة، كالسَّرِقة وأكلِ مالِ اليَتيمِ: فهو كَبيرةٌ.

وما لم يُسَمَّ فاحِشةً في الشَّرعِ، ولا شُرِع عليه عُقوبةٌ مَحْضةٌ في الدُّنيا ولا في الآخِرة، كالغمزة[1] والقُبلةِ: فهو صَغيرةٌ[2].

ألَمَّ بأهله: نَزَل.

واللَّمَمُ بفتحتَين: جُنونٌ خَفيفٌ.

وفي قَوله: «... وبعده يَنفي اللَّمَمَ»[3]: ما دونَ الفاحِشةِ من صِغار الذُّنوبِ، ومنه قَولُ الشَّاعرِ[4]:

إن تَغفِـرِ اللَّهُـمَّ تَغْفِـرْ[5] جَمّا وأيُّ عَبـدٍ لـك لا ألَـمّـا[6]

---

(١) كذا في (و) ونسخة في (ز): كالغمزة، وفي (هـ): كالعضة، وفي (ز): كالغمضة.

والغمز: القَرْصُ، وهو العصر برؤوس الأصابع، قال في «المشارق» ٢/ ١٣٥: يعترض الجواري يغمزهن: أي يقرصهن.

(٢) وكون ذلك صغيرة لا يعني أنه مكروه، بل هو حرام قطعًا، ثم وإن كان صغيرة لكنه ينقلب كبيرة بالإصرار، فقد روى أبو حفص عمر بن شاهين في كتاب «الترغيب» له من حديث الحسن بن عمر بن شقيق ثنا بشر بن إبراهيم عن خليفة بن سليمان عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا كبيرة مع الاستغفار ولا صغيرة مع الإصرار». انتهى، وبهذا السند رواه الثعلبي في «تفسيره». وانظر «تخريج أحاديث الكشاف» ١/ ٢٢٨.

وروى البيهقي في «الشعب» (٦٨٨٢) وغيرُه عن ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قال: لا كبيرة بكبيرة مع الاستغفار، ولا صغيرة بصغيرة مع الإصرار.

(٣) يقصد حديث النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم». رواه القضاعي (٣١٠)، وبمعناه في السنن.

(٤) هو أمية بن أبي الصلت، والبيت في «ديوانه» ص٤٩١.

(٥) في سوى (و): فاغفر.

(٦) أي من شأنك غفران كثير من ذنوب عظام، وأما الجرائم الصغيرة فلا تنسب إليك، لأن=

أي عبدٌ لم يُذنِب، كذا ذَكَره في «المُغرِب».

وتُقبَل شَهادةُ الأَقلَف، والخَصِيّ، ووَلَدِ الزِّنى، والخُنثى؛ لأن هؤلاءِ جَرى عليهم أُمورٌ من غير اختيارِهم، وإنه لا يُخِلُّ بالعَدالة والتَّميز.

الأَقلَفُ: الذي لم يُختَن.

وعند ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنهُمَا: لا تُقبَل شَهادَتُه[1].

وعندنا: كذلك إذا تَرَكه استِخفافًا بالدِّين؛ لأنَّه لم يَبقَ عَدْلًا بهذا الصَّنيعِ، أمّا إذا تَرَكه لا على وَجه الرَّغبةِ عن السُّنّة: فهو مَقبولُ الشَّهادةِ، وإليه أشار في «الكِتاب».

الخَصِيُّ: بوَزن فَعيلٍ، مَنزوعُ الخُصيتَين.

والخُنثى: إمّا رَجُلٌ أو امرأةٌ، وشَهادةُ الجِنسَين مَقبولةٌ بالنَّصِّ[2]، والمُرادُ منه المُشكِلُ.

وحُكمُه في الشَّهادة: حُكمُ المَرأةِ، كذا قيل[3].

=أحد لا يخلو عنها، وأنها مكفرة باجتناب الكبائر، وإن تغفر: ليس للشك بل للتعليل، نحو: إن كنت سلطانًا فأعط الجزيل، أي لأجل أنك غفار اغفر جمًّا. «مجمع بحار الأنوار» ٤/ ٥٠٩.

(١) رواه عبد الرزاق (٨٥٦٢)، وابن أبي شيبة (٢٣٣٣٤).

(٢) أي بقوله تعالى: ﴿بِٱلۡعَدۡلِۚ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾.

(٣) وكذا في «الجوهرة النيرة» ٢/ ٢٣٢. وينبغي أن لا تقبل شهادة الخنثى المشكل في الحدود والقصاص كالنساء، كذا في «غاية البيان شرح الهداية». «الفتاوى الهندية» ٣/ ٤٦٩.

فصلٌ ﴿في الاختلاف في الشَّهادة﴾

فصلٌ

الأصلُ أنَّ البيِّنَةَ على حُقوق العِبادِ لا تُقبَل إلا بمُدَّعٍ؛ لأنَّ حَقَّ الإنسانِ يَقِفُ على مُطالَبته، فلهذا قُلنا: إذا خالَفت الشَّهادةُ الدَّعوى: لا تُقبَلُ؛ لأنَّه لا مُدَّعِيَ لها.

وإذا وافَقَت الشَّهادةُ الدَّعوى: قُبِلت؛ لأنها تُثبِتُ الدَّعوى، وإلا فلا.

ويُعتبَرُ اتِّفاقُ الشَّاهِدَينِ في اللَّفظِ والمَعنى عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

ومَعنى الاتِّفاقِ لَفظًا: أن يَتَّفِقا بطَريق المُطابَقة، لا بطَريق التَّضمُّنِ[1].

---

(١) الدلالة اللفظية الوضعية: كون اللفظ متى أطلق أو تخيل فهم منه معناه للعلم بوضعه، وهي منقسمة إلى: المطابقة، والتضمين، والالتزام؛ لأن اللفظ الدال بالوضع يدل على تمام ما وضع له بالمطابقة، وعلى جزئه بالتضمن إن كان له جزء، وعلى ما يلازمه في الذهن بالالتزام، كالإنسان.. فإنه يدل على تمام الحيوان الناطق بالمطابقة، وعلى أحدهما بالتضمن، وعلى قابل العلم بالالتزام. «التوقيف» ص١٦٧.

وفي «التبيين» ٤/ ٢٢٩: والمراد بالاتفاق في اللفظ: تطابق اللفظين على إعادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن، حتى لو ادعى رجل مائة درهم، فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر بأربعة وآخر بخمسة: لم تقبل عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لعدم الموافقة لفظًا، وعندهما يُقضى بأربعة. انتهى. =

فإن شَهِدَ أحدُهما بألفٍ والآخَرُ بألفَين، والمُدَّعي يَدّعي ألفَينِ: لم تُقبَل.

وإن شَهِدَ أحدُهما بألفٍ، والآخَرُ بألفٍ وخَمسِمائةٍ، والمُدَّعي يَدَّعي ألفًا وخَمسَمِائةٍ: قُبِلت شهادَتُهما بألفٍ.

شُرِط أن يكونَ المُدَّعي يَدَّعي الأكثرَ: لأنَّه إذا كان يَدَّعي الأقَلَّ: كان مُكذِّبًا شاهِدَه فيما شَهِد على الزِّيادة، بخِلاف ما إذا ادَّعى الأكثرَ؛ لأنَّه يَدَّعي ما شَهِد صاحِبُ الأقَلِّ به وزيادةً، فلا يَكونُ مُكذِّبًا له.

وقالا: تُقبَل في الفُصول كلِّها إذا كان المُدَّعي يَدَّعي الأكثَرَ؛ لأن الشَّاهِدَينِ اتَّفَقا على الأقَلِّ.

قَولُه: (اتَّفقا على الأقَلِّ) أي وُجِد الاتِّفاقُ منهما على الألف، وتَفرَّد أحدُهما بالزِّيادة، فيَثبُتُ ما اتَّفَقا عليه، ولم يَثبُت ما تَفرَّد أحدُهما به.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا بُدَّ من اتِّفاقهما لَفظًا حتى يتَّفِقَ المَعنى؛ لأن المَعنى يُفهَم من اللَّفظ.

وإذا شَهِدا بألفٍ، وقال أحدُهما: (قَضاه منها خَمسَمِائةٍ): قُبِلت شهادَتُه بألفٍ، ولم يُسمَع قولُه إنه قَضاه؛ لأنها شَهادةُ فَردٍ، إلا أن يَشهدَ معه آخَرُ.

(وله: أنَّه لا بُدَّ من اتِّفاقهما لَفظًا؛ حتى يتَّفِقَ المَعنى) ولم يُوجَد؛ لأنَّ التَّثنيةَ

= وقوله: والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على إعادة المعنى: أي سواء كان بعين ذلك اللفظ أو بمرادفه، حتى لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية: قبلت. اهـ.

وقوله: (إعادة): هو بالعين في خط الشارح، وكذا هو في «الدراية» وفي «الكافي»: إفادة، بالفاء. اهـ. الشلبي ٤/٢٢٩.

تُخالِفُ الواحِدَ، أمَّا لَفظًا: فظاهِرٌ، وكذا معنًى؛ لأنَّ دَلالةَ الألفِ على ذلك العَدَدِ المُعيَّنِ دَلالةُ مُطابَقةٍ، ودَلالةُ الألفَين عليه بطَريق التَّضمُّنِ، وبينهما بَونٌ بَعيدٌ، وهذا لأنَّ الألفَ وإن كان ثابِتًا في ضِمن الألفَين لكنَّ المُتضَمِّنَ لَمَّا لم يَثبُت: لا يَثبُتُ ما في ضِمنه[1].

ألا ترى أنَّه لو شَهِد أحدُهما أنَّه قال لها: (أنتِ خَليّةٌ)، وشَهِد الآخَرُ أنَّه قال لها: (أنتِ بَرِيّةٌ): لا يَثبُتُ شيءٌ، وإن اتَّفَق المَعنى!

بخِلاف الألفِ والخَمسِمِائةِ؛ لأنَّهما اتَّفَقا على الألف؛ لأنَّه ذَكَر الخَمسَمِائةِ بحَرف العَطفِ، والمَعطوفُ غيرُ المَعطوفِ عليه، فكانا كَلِمتَين، والألفان كَلِمةٌ واحِدةٌ، بخِلاف العَشَرةِ والخَمسةَ عَشَرَ؛ لأنَّه ليس بينَهما حَرفُ العَطفِ، وهما صارا بمَنزِلة كَلِمةٍ واحِدةٍ؛ باعتِبار التَّركيبِ، فكان نَظيرَ الألف والألفَين.

ويَنبغي للشَّاهد إذا عَلِم ذلك: أن لا يَشهَدَ بالألف حتى يُقِرَّ المُدَّعي أنه قَبَض منه خَمسَمِائةٍ؛ لئلا يكونَ إعانةً على الظُّلم.

(ويَنبَغي للشّاهد إذا عَلِم ذلك) أي إذا عَلِم بأداء الخَمسِمِائةِ يَنبَغي أن لا يَشهَدَ بالألف ما لم يُقِرَّ المُدَّعي بقَبض الخَمسِمِائةِ؛ لأنَّه لو شَهِد بالألف: يَكونُ ظُلمًا في حَقِّ المُدَّعَى عليه، ولو شَهِد بخَمسِمِائةٍ: يَكونُ مُبطِلًا لحَقِّ المُدَّعي؛ لأنَّه لا تُقبَل شَهادَتُه؛ لاختِلاف اللَّفظِ.

وإذا شَهِد شاهِدان أن زَيدًا قُتِل يومَ النَّحر بمَكّة، وشَهِد آخَرانِ أن زَيدًا قُتِل يومَ النَّحرِ بكوفة، واجتَمعوا عند الحاكِم: لم تُقبَل شهادَتُهما؛ للتَّمانُع.

---

(١) في (هـ): لا يثبت في ذمته.

قَولُه: (للتَّمانُع) أي إنَّ كلَّ واحدٍ منهما يَمنَعُ صِحَّةَ الأُخرى؛ لأنَّ إحداهما كاذِبةٌ بيَقينٍ، وليست إحداهُما بأَولى من الأُخرى، فتَهاتَرَتا.

وإن شَهِد أحدُهما فقُضِي بها، ثم حَضَر الآخَرُ: لم تُقبَل؛ لأن القَضاءَ بالأوَّل قَضاءٌ ببُطلان الثّاني.

(القَضاءُ بالأوَّل قَضاءٌ ببُطلان الثَّاني) لأنَّه لَمّا قَضى بأنَّه قُتِل بمَكّة: فقد قَضى بأنَّه لم يُقتَل في مَوضِعٍ آخَرَ؛ لأنَّ قَتلَ شَخصٍ واحدٍ بمَوضِعَين مُحالٌ(١).

ولا تُسمَع البَيِّنةُ على جَرحٍ، ولا يَقضي بذلك؛ لأنه إضرارٌ قَصدًا.

قَولُه: (ولا تُسمَع البيِّنةُ على جَرحٍ) أي على جَرحٍ مُجرَّدٍ، بأن أقام البيِّنةَ أنَّهم فَسَقةٌ، أو زُناةٌ، أو أقام البيِّنةَ أنَّ المُدَّعِيَ استأجر الشُّهودَ؛ لأنَّه إضرارٌ قَصدًا؛ لأنَّه إشاعةٌ للفاحِشة وهَتكٌ للسَّتر، وإنَّه حَرامٌ بالنَّصِّ(٢).

وقَولُه: (قَصدًا) احتِرازٌ عن الجَرح الذي يَثبُتُ ضِمنًا، بأن أقام البيِّنةَ أنَّ المُدَّعِيَ استأجَر الشُّهودَ بعَشَرة دَراهِمَ ليُؤَدُّوا الشَّهادةَ، وأعطاهم العَشَرةَ من مال(٣) الذي كان في يده: تُقبَلُ؛ لأنَّ دَعوى المالِ صَحيحةٌ، وهو خَصمٌ في ذلك، ثم يَثبُتُ الجَرحُ بِناءً عليه.

ولا يَجوزُ للشّاهِد أن يَشهَدَ بشيءٍ لم يُعايِنه، إلا النَّسَبَ، والمَوتَ، والنِّكاحَ،

(١) في (و): واحد في وقتين محال.

(٢) قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلۡفَٰحِشَةُ فِي ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِۚ وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ وَأَنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ﴾.

(٣) في (ز): مالي.

والدُّخولَ، وولايةَ القاضي؛ لأن هذه الأشياءَ مما تُعرَفُ بالتَّواتُر، ولا يوقَفُ على أسبابها في البَعض، هذا إذا أَخبَره بها من يَثِقُ به.

قَولُه: (لأنَّ هذه الأشياءَ ممّا تُعرَف بالتَّواتِر) أي ممّا تُعلَم غالبًا بالتَّواتر، وإن أَمكَن مَعرِفةُ بعضِها بالمُعايَنة، كالمَوت، والنِّكاحِ، ووِلايةِ القاضي.

وهذا لأنَّ سَبَبَ النَّسَبِ الوِلادةُ، ولا يَحضُرُها إلا القابِلةُ، وسَبَبَ القَضاءِ تَقليدُ السُّلطانِ، ولا يُعايِنُ ذلك إلا الخَواصُّ، والمَيْتُ قَلَّما يُعايِنُه كلُّ أحدٍ، والنِّكاحُ كذلك لا يَحضُرُه كلُّ أَحَدٍ، وإنَّما يُخبِرُ بعضُهم بعضًا أنَّ فُلانًا قد تَزوَّج.

(ولا يُوقَف على أسبابها في البَعض) كالنَّسَب والدُّخولِ[1]، فإنَّ مَبنى النَّسَبِ على العُلوق، ولا يَقِفُ عليه أَحَدٌ.

وإذا كان كذلك.. فلو لم نُجوِّز الشَّهادةَ عليها بالتَّسامُع: أدَّى إلى الحَرج وتَعطيلِ الأَحكامِ، بخِلاف البُيوعِ وغيرِها؛ لأنَّه كَلامٌ يَسمَعُه كلُّ أَحَدٍ.

ويَنبَغي أن يُطلِق أداءَ الشَّهادةِ، أمّا إذا فسَّر للقاضي أنَّه يَشهَدُ بالتَّسامُع: لا يُقبَل.

ومن يَثِقُ به: رَجُلان عَدلانِ، أو رَجُلٌ وامرَأتانِ.

---

(١) سقطت من (ز).

فصلٌ ﴿في الشَّهادة على الشَّهادة﴾

فصلٌ

وتَجوزُ شَهادةُ شاهِدَينِ على شَهادة شاهِدَينِ.

ولا تُقبَل شَهادةُ واحِدٍ على شهادة واحِدٍ؛ لأنه ليس بحُجّةٍ.

شَهادةُ الفَردِ ليست بحُجّةٍ، ونَقلُ[1] الشَّهادةِ من الحُقوق، فلا يَثبُتُ إلا بما هو حُجّةٌ.

وصِفةُ الإشهاد: أن يَقولَ شاهِدُ الأَصلِ لشاهِد الفَرع: (اشهَد على شَهادَتي أني أَشهَدُ أن فُلانًا أَقرَّ عندي بكذا، وأَشهَدَني على نَفسه).

وإن لم يَقل: (أَشهَدَني على نَفسِه): جاز، كما عند القاضي.

أما الإشهاد: فلأنه إلزامٌ، وذِكرُ لَفظِ الشَّهادة: ليَنقُل كذلك كما عند القاضي.

قَولُه: (لأَنّه إلزامٌ[2]) وذُكِر في بعض النُّسَخ: (لأَنَّه التزامٌ)، وأَيًّا ما كان فلا بُدَّ من التَّحميل[3]؛ لأنَّ الإلزامَ بدون الالتزامِ لا يَكونُ، ....

(١) في (هـ): وتقبل.

(٢) في (و): التزام.

(٣) في (و): التحصيل. =

وكذا التزامُ[1] حَقِّ الغَير بدون الإلزامِ لا يَكونُ.

قَولُه: (لِيَنقُلَ كذلك كما عند القاضي) أي يَجِبُ عليه أن يَقولَ عند القاضي: (أشهَدُ أنَّ لفُلانٍ على فُلانٍ كذا)، ولا يُعتبَر لَفظةُ العِلمِ وغيرِه، كذا هنا.

ويَقولُ شاهِدُ الفَرعِ عند الأداء: (أَشهَدُ أن فُلانًا أشهَدني على شهادَته أن فُلانًا أقَرَّ عندَه بكَذا، وقال لي: اشهَد على شَهادَتي بذلك).

قال الخَصَّافُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَقولُ عند الأداء: (أشهَدُ أنَّ فُلانًا أشهَدني على شَهادته، أنَّه شَهِد أنَّ فُلانَ بنَ فُلانٍ أقَرَّ عندَه، وأشهَدَه على نَفسه أنَّ لفُلان بنِ فُلانٍ عليه ألفَ دِرهَمٍ، وقال لي: اشهَد على شَهادَتي، أنّي أشهَدُ أنَّ فُلانَ بنَ فُلانٍ أقَرَّ عندي لفُلانٍ بكذا)[2].

فيَحتاج إلى ثَماني شيناتٍ، وعلى ما ذُكِر في «الكِتاب» يَحتاجُ إلى خَمس شيناتٍ، وهو أَولى وأَحوَطُ[3].

= وهذا بالاتفاق، أما عند محمد: فلأن القضاء عنده يقع بشهادة الأصول والفروع، حتى إذا رجعوا جميعًا اشتركوا في الضمان، يعني يتخير المشهود عليه بين تضمين الأصول والفروع، وذلك إنما يكون بطريق التوكيل ولا توكيل إلا بأمره.

وأما عندهما: فلأنه وإن لم يكن بطريق التوكيل حتى لو أشهد إنسانًا على نفسه ثم منعه من الأداء لم يصح منعه، وجاز له أن يشهد على شهادته، لكن لا بد من نقل شهادة الأصول إلى مجلس الحكم لتصير الشهادة حجة، فإنها ليست بحجة في نفسها ما لم تنقل، ولا بد للنقل من التحميل... إلى آخره من «البناية» ٧/ ٤٦٦.

(١) في (و): إلزام.

(٢) في (هـ): عندي بكذا لفلان.

(٣) قال في «رمز الحقائق» ٤/ ٤٦٢: وهذا فيه خَمسُ شِيناتٍ، وهو الأحسَنُ فيما ذَكَروه. =

ولا تُقبَل شَهادةُ شُهودِ الفَرعِ إلا أن يَموتَ شُهودُ الأَصل، أو يَغيبوا مَسيرةَ ثَلاثةِ أيَّامٍ فصاعِدًا، أو يَمرَضوا مَرَضًا لا يَستطيعونَ معه حُضورَ مَجلسِ الحاكِم؛ لأن في نَقل الفَرعِ زِيادةَ احتِمالٍ، فلا يُتَحَمَّلُ إلا عند الضَّرورة.

(لأنَّ في نَقل الفَرعِ زِيادةَ احتِمالٍ) لأنَّ الشُّبهةَ تَمكَّنت هنا في مَوضِعَين[1].

فإن عَدَّل شُهودَ الأَصلِ شُهودُ الفَرع: جاز، وإن سَكتوا عن تَعديلهم: جاز، ويَنظُرُ القاضي في حالهم.

(وإنَّ عَدَّل شُهودَ الأصلِ شُهودُ الفَرعِ) بنَصب الأوَّلِ ورَفعِ الثَّاني، وهذا لأنَّه إذا كان شاهِدُ الفَرعِ ممّن تَصِحُّ تَزكيَتُه: فلا فَرقَ بين تَزكِيتِه وتَزكيةِ غيرِه.

فإن قيل: شَهادةُ نَفسِه لا تَصِحُّ إلا[2] بتَعديله، فكان مُتَّهمًا فيه.

قيل: إنَّ العَدلَ لا يُتَّهمُ بمِثله، كما لا يُتَّهمُ في شَهادة نَفسِه.

= وذَكَر الخَصّافُ أنه يَحتاجُ إلى أن يَأتيَ بلَفظ الشَّهادةِ ثَمانِ مَرّاتٍ، وهو أن يَقولَ: أشهَدُ أن فُلانًا أشهَدني على شَهادتِه، وهو يَشهَد أن فُلانًا أقَرَّ عنده بكذا، وأشهَده على إقراره وقال لي: اشهَد على شَهادتي، وأنا أشهَدُ بذلك، وهو الأحوَطُ فيما ذَكَروه.

ومنهُم مَن قال: أربعٌ، وهو أن يَقولَ: أشهَدُ أن فُلانًا قال لي: اشهَد على شَهادتي، وأنا أشهَدُ.

ومنهُم من قال: ثَلاثٌ، وهو أن يَقولَ: أشهَدُ أن فُلانًا قال لي: اشهَد على شَهادتي، أو أشهدُ أن فُلانًا أشهَدني على شَهادتِه، وقال صاحِبُ «الاختِيارِ»: وهو أقَلُّ ما قِيل فيه.

قُلتُ: ذَكَر محمدٌ في «السِّيَر الكَبيرِ»: أن يقولَ: أشهدُ على شَهادة فُلانٍ بكذا، فيَذكُر فيه شِيئَين لا غيرُ، وهو اختِيارُ الفَقيهِ أبِي اللَّيثِ وأبِي جعفَرٍ وشَمسِ الأئِمَةِ السَّرَخسيِّ، وهو أسهَلُ وأيسَرُ.

(١) لعل مقصوده والله أعلم تمكن الشبهة في شهادة الأصول وتمكنها في شهادة الفروع، ولا ينبغي ذلك إن أمكن دفعه.

(٢) سقطت من (هـ).

(ويَنظُرُ القاضي في حالهم) أي حالِ شُهودِ الأصلِ، بأن يَتعرَّفَ عَدالَتهم ممَّن هو من أهل التَّزكية.

وإن أنكَرَ شُهودُ الأَصلِ الشَّهادةَ: لم تُقبَل شَهادةُ شُهودِ الفَرعِ؛ لوُجود التَّكذيبِ من المُسنَد إليه.

(فإن أنكَرَ شُهودُ الأصلِ الشَّهادةَ) بأن قالوا: ليس لنا على هذه الحادِثةِ شَهادةٌ، وغابوا، أو ماتوا، ثم جاء الفُروعُ يَشهَدون على شَهادتهم بهذه الحادِثةِ.

أمّا مع حَضرَتهم: لا يُلتفَت إلى شَهادة الفُروعِ، وإن لم يُنكِروا[1].

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: شاهِدُ الزُّورِ أُشَهِّرُه في السُّوق ولا أُعزِّرُه؛ لأن المَقصودَ حَصَل بالتَّشهير.

وقالا: يوجِعُه ضَرْبًا ويَحبِسُه؛ تأديبًا له.

والأَصَحُّ قولُ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

تَفسيرُ التَّشهيرِ: ما ذَكَره في «المَبسوط» فقال: كان شُرَيحٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إذا أَخَذ شاهِدَ الزُّورِ: بَعَث به إلى أهل سُوقِه إن كان سُوقِيًّا، وإلى قَومه إن كان غيرَ سُوقِيٍّ، بعد العَصرِ أجمعَ ما كانوا، ويَقولُ: إنَّ شُرَيحًا يُقرِئكُم السَّلامَ ويَقولُ: إنَّا أَخَذنا هذا شاهِدَ زُورٍ، فاحذَروه، وحذِّروه النَّاسَ[2].

---

(١) في (و): لم يذكروا.

(٢) قال في «نصب الراية» ٤/ ٨٨: رواه محمد بن الحسن في كتاب «الآثار»، أخبرنا أبو حنيفة عن الهيثم بن أبي الهيثم عمن حدثه عن شريح: أنه كان إذا أخذ شاهد زور فإن كان من أهل السوق قال للرسول: قل لهم: إن شريحًا يقرئكم السلام ويقول لكم: إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه،=

وبهذا أَخذ أبو حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: نُعاقِبُه بالتَّعزير والحَبسِ حتى تَظهَرَ تَوبتُه.

وذَكَر فيه(١): وشاهِدُ الزُّورِ عندنا: المُقِرُّ على نَفسه بذلك، أمّا لا طَريقَ إلى إثبات ذلك بالبيِّنة؛ لأنَّه نَفيُ الشَّهادةِ، والبيِّناتُ شُرِعت للإثبات(٢).

❁❁❁

الرُّجوعُ عن الشَّهادات يُقابِلُها(٣)، فلذلك قُرِن بها.

=وإن كان من العرب: أرسل به إلى مسجد قومه أجمع ما كانوا، فقال للرسول مثل ما قال في المرة الأولى. انتهى.

ويقرب منه ما رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٣٠٤٤) حدثنا وكيع ثنا سفيان عن أبي حصين قال: كان شريح يبعث بشاهد الزور إلى مسجد قومه أو إلى سوقه، ويقول: إنا قد زيفنا شهادة هذا. انتهى. وفي لفظ: كان يكتب اسمه عنده، فإن كان من العرب بعث به إلى مسجد قومه، وإن كان من الموالي بعث به إلى سوقه، يعلمهم ذلك منه. انتهى.

وروى عبد الرزاق في «مصنفه» (١٥٣٩١) أخبرنا الثوري عن الجعد بن ذكوان قال: أتي شريح بشاهد زور، فنزع عمامته عن رأسه، وخفقه بالدِّرة خفقات، وبعث به إلى المسجد يعرفه الناس. انتهى.

قلت: وورد من فعل سيدنا عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، كما عند البيهقي (٢٠٤٩٥) عن عبد الرحمن بن يامين قال: سمعت علي بن حسين يقول: كان علي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ إذا أخذ شاهد زور بعث به إلى عشيرته فقال: إن هذا شاهد زور فاعرفوه، وعرفوه، ثم خلى سبيله. قال عبد الرحمن: قلت لعلي بن الحسين: هل كان فيه ضرب؟ قال: لا.

(١) أي في «المبسوط»، وهو في ١٦/ ١٤٥.

(٢) العبارة في «المبسوط»: وشاهد الزور عندنا: المقر على نفسه بذلك؛ لأنه لا تتمكن تهمة الكذب في إقراره على نفسه، فلا طريق إلى ثبات ذلك بالبينة عليه؛ لأنه نفي لشهادته، والبينة حجة للإثبات دون النفي. انتهى.

(٣) أي يقابل الشهادات.

كتابُ الرُّجوعِ عن الشَّهادات

كتابُ الرُّجوعِ عن الشَّهادات

رُكنُه: قَولُ الشَّاهدِ: شَهِدتُ بزُورٍ.

وشَرطُه: أن يَكونَ عند القاضي.

وحُكمُه: إيجابُ التَّعزيرِ على كلِّ حالٍ، سَواءٌ رَجَع قبل اتِّصالِ القَضاءِ بالشَّهادة، أو بعد اتِّصالِ القَضاءِ، والضَّمانُ مع التَّعزير إن رَجَع بعد القَضاءِ وكان المَشهودُ به مالًا، وقد أزاله بغير عِوَضٍ.

وإنَّه مَشروعٌ بالإجماع، والأثَرِ الذي ذُكِر في المَتن[1]، والمَعقولِ: وهو أنَّ الرُّجوعَ عن الشَّهادة الباطِلةِ رُجوعٌ عن الباطِلِ إلى الحَقِّ، وإنَّه مَشروعٌ، كما وَرَد في الأثَر: أنَّ الرُّجوعَ من الباطل إلى الحَقِّ خَيرٌ من التَّمادي على[2] الباطِلِ[3].

---

(١) مما سيأتي قريبًا.

(٢) في حاشية (ز): إلى (خ).

(٣) روى الدارقطني (٤٤٧١) والبيهقي (٢٠٣٧٢) واللفظ له: عن إدريس الأودي قال: أخرج إلينا سعيد بن أبي بردة كتابًا فقال: هذا كتاب عمر إلى أبي موسى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أما بعد: لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس راجعت الحق، فإن الحق قديم، لا يبطل الحقَّ شيءٌ، ومراجعة الحق خير=

إذا رَجَع الشُّهودُ عن شَهادَتِهم قَبل الحُكمِ بها: سَقَطت؛ لتَعذُّر الحُكمِ بها.

قَولُه: (لتَعذُّر الحُكمِ بها) لظُهور التَّناقُضِ بين كلامَيهما، والقاضي لا يَقضي بكَلامٍ مُتناقِضٍ، وهذا لأنَّه عند ذلك لا يَترَجَّحُ جانِبُ الصِّدقِ على الكَذب، وبدون رُجحان الصِّدقِ لا يَصيرُ حُجّةً.

وإن حَكَم الحاكمُ بشهادَتِهم ثم رَجَعوا: لم يَفسَخ الحُكمَ؛ لئلا يَتَضرَّرَ به المَحكومُ له.

ووَجَب عليهم ضَمانُ ما أَتلَفوه بشهادتِهم؛ لأنهم أقَرُّوا أنهم أتلَفوا بغير حَقٍّ.

قَولُه: (لأَنَّهم أقَرُّوا أَنَّهم أتلَفوا بغير حَقٍّ) أي إنَّهم أقرُّوا عند الرُّجوع أَنَّهم أتلَفوا المالَ على المَشهود عليه بشَهادتِهم بغير حَقٍّ، والإتلافُ سَبَبُ[1] الضَّمانِ، وقد أقرُّوا به، فيَجِبُ الضَّمانُ.

وأَصلُه: ما رُوِي أن رَجُلَين شَهِدا على رَجُلٍ بالسَّرقة عند أميرِ المُؤمِنينَ عليِّ بن أبي طالبٍ رَضِيَ اللهُ عَنهُ، فلما قَطَع يَدَه قالا: أَوهَمْنا[2]، إنما السّارِقُ هذا، فقال عليٌّ رَضِيَ اللهُ عَنهُ: لا أُصَدِّقُكما على هذا، وأُغَرِّمُكما دِيَةَ الأوَّل، ولو عَلِمتُ أنكما تَعمَّدتُما ذلك لقَطَعت أيدِيَكما[3].

=من التمادي في الباطل. قال البيهقي: ورواه أحمد بن حنبل وغيره عن سفيان. وقالوا في الحديث: لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق، فإن الحق قديم، وإن الحق لا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل.

(١) في (ز): يثبت.

(٢) كذا في الأصول.

(٣) روى عبد الرزاق (١٨٤٦١)، والدارقطني (٣٣٩٤)، والبيهقي (١٥٩٧٧) عن مطرف عن الشعبي قال: جاء رجلان برجل إلى علي بن أبي طالب رَضِيَ اللهُ عَنهُ فشهدا عليه بالسرقة فقطعه، ثم=

عن الشَّعبيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ رَجُلَين شَهِدا عند عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ[1] على رَجُلٍ بالسَّرِقة، فقَطَع يَدَه، ثم أَتَيا بعد ذلك بآخَرَ فقالا: أَوْهَمنا، إنَّما السَّارِقُ هذا، فقال لهما: لا أُصَدِّقُكما على هذا الآخَرِ، وأُضَمِّنُكما دِيَةَ الأوَّلِ، ولو أنِّي أَعلَمُكما فَعلتُما ذلك عَمدًا: قَطَعتُ أيدِيَكما.

ففيه دَليلٌ على أنَّه عند الرُّجوعِ ضامِنٌ ما يُستَحَقُّ بشَهادته، وإنه غيرُ مُصدَّقٍ في حقِّ غيرِه؛ لتَناقُضٍ في كَلامه، والمُناقِضُ لا قَولَ له.

ويَدُلُّ على أنَّ الرُّجوعَ عن الشَّهادة صَحيحٌ، وهذا اللَّفظُ منه على سَبيلِ التَّهديدِ دون التَّحقيقِ؛ لأنَّ الأيدِيَ لا تُقطَعُ بيَدٍ واحِدةٍ عندنا، فقد يَجوزُ للإمامِ أن يُهَدِّدَ بما لا يُحَقَّقُ[2] له.

ألا ترى إلى قَولِ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في المُتعة: ولو تَقدَّمتُ فيهما لرَجَمتُ[3]، والمُتعةُ

=جاؤوا بآخر بعد ذلك فقالا: هو هذا، غلطنا بالأول، فلم يقبل شهادتهما على الآخر، وغرمهما دية الأول، وقال: لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما.

ورواه البخاري تعليقًا ٩/ ٨.

(١) في (و): كرم الله وجهه.

(٢) كذا في الأصول.

(٣) عن عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه قال: مُتعتان كانتا على عَهد رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأنا أَنهى عنهما، وأُعاقِبُ عليهما، ولو تَقدَّمتُ فيهما لرَجَمتُ: مُتعةُ النِّساءِ، ومُتعةُ الحجِّ

رواه سعيد بن منصور (٨٥٣)، والطحاوي في «معاني الآثار» (٣٦٨٦)، وابن المقرئ في «معجمه» (٧٧٤)، والمدائني في «فوائده» (٢٢)، وابن صالح كاتب الليث في «نسخته» (١٦٣٨).

جميعهم دون لفظ: ولو تَقدَّمتُ فيهما لرَجَمتُ.

وروى مسلم (١٢١٧) عن أبي نضرة قال: كان ابن عباس يأمر بالمتعة، وكان ابن الزبير ينهى=

لا تُوجِبُ الرَّجمَ بالاتِّفاق!

والدَّليلُ عليه: أنَّ مِن[1] مَذهَبِ عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ اليَدَينِ لا تُقطعانِ بيَدٍ واحِدةٍ[2]، ولم يَكُن هذا منه كَذِبًا؛ لأنَّه عَلَّقه بما لا طَريقَ إليه، وهو العِلمُ بأنَّهما فَعَلا ذلك عَمدًا، فلم يَكُن كَذِبًا، مع حُصول المَقصودِ به، وهو الزَّجرُ، وهو نَظيرُ قَولِه تعالى: ﴿بَلْ فَعَلَهُۥ كَبِيرُهُمْ هَٰذَا فَسْـَٔلُوهُمْ إِن كَانُوا۟ يَنطِقُونَ﴾ [الأنبياء:٦٣]، لم يَكُن هذا الكَلامُ من إبراهيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ كَذِبًا؛ لأنَّ مَعناه: إن كانوا يَنطِقون فقد فَعَله كَبيرُهم.

وَهِم في الحِساب: غَلِط، وأَوهَم فيه: مثلُه، كذا في «المُغرِب».

ولا يَصِحُّ الرُّجوعُ إلا بحَضرة الحاكِم؛ لأنه يُقابِلُ الشَّهادةَ في حقِّ الراجِع.

قَولُه: (لأنَّه يُقابِلُ الشَّهادةَ في حَقِّ الرَّاجِعِ) الرُّجوعُ: نَقضُ الشَّهادةِ وفَسخٌ لها، فكان الرُّجوعُ عن الشَّهادة معها كالسَّواد مع البَياض، من حيث إنَّهما مُتقابِلان، فيَختَصُّ بما يَختَصُّ به الشَّهادةُ من مَجلِس القَضاءِ، وهذا كالفَسخ في باب البَيعِ، يُشتَرَط لصِحَّته ما يُشتَرط لصِحّة البَيعِ، وهو قِيامُ المَعقودِ عليه.

وفائِدةُ قَولِنا: (إنَّه لا يَصِحُّ الرُّجوعُ إلا بحَضرة الحاكِمِ) أنَّه لو ادَّعى المَشهودُ

=عنها، قال: فذكرت ذلك لجابر بن عبد الله، فقال: على يدي دار الحديث، تمتعنا مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلما قام عمر قال: إن الله كان يحل لرسوله ما شاء بما شاء، وإن القرآن قد نزل منازله، فأتموا الحج والعمرة لله كما أمركم الله، وأبِتّوا نكاح هذه النساء، فلن أوتى برجل نكح امرأة إلى أجل إلا رجمته بالحجارة.

(١) مثبتة من (و).

(٢) رواه الإمام محمد في «الأصل» عن إبراهيم بلاغًا، وعزاه في «المبسوط» ١٧/ ٢٢ لإبراهيم عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ورواه عبد الرزاق (١٨٠٨٣) عن الزهري.

عليه رُجوعَهما، وأراد يَمينَهما: لا يُحلَّفانِ.

وكذا لا تُقبَل بَيِّنَتُه عليها؛ لأنَّه ادَّعى رُجوعًا باطِلًا.

وقيَّد بقوله: (في حَقِّ الرَّاجِعِ) لأنَّه إتلافٌ في حَقِّ غيره، وإقرارٌ بإيجاب التَّعزيرِ.

وإذا شَهِد شاهِدانِ بمالٍ فحَكَم الحاكِمُ به، ثم رَجَعا: ضَمِنا المالَ للمَشهود عليه.

وإن رَجَع أحدُهما: ضَمِن النِّصفَ.

وإنَّما أعاد قَولَه: (وإذا شَهِد شاهدانِ) ليَبنِيَ عليه الفُروعَ.

واعلَم أنَّهما إنَّما يَضمَنان إذا قَبَض المُدَّعي المالَ، دَينًا كان أو عَينًا؛ لأنَّ الإتلافَ به يَتحقَّقُ، وفيه كَلامٌ[1].

(١) ما ذكره المصنف اختيار شمس الأئمة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وفرق شيخ الإسلام خواهر زاده رَحِمَهُ ٱللَّهُ بين العين والدين، فقال: إن كان المشهود به عينًا يضمن للمشهود عليه قبض المدعي العين أوْ لا، وإن كان المشهود به دَينًا يضمنه إذا استوفاه المدعى عليه. «البناية» ٩/ ٢٠٣.

وقال المصنف في «الكافي» ٧/ ٢٨٥: وإنما يَضمَنان إذا قَبَض الْمُدَّعي المالَ -دَينًا كان أو عَينًا-: لأن تَحقُّقَ الخُسرانِ عندَ تَسليمِه المالَ إلى الْمَقضيِّ له، فأما ما بَقِيت يدُه على ماله: فلا يَتحقَّقُ الخُسرانُ في حقِّه.

ولأن الضَّمانَ مُقدَّرٌ بالْمِثل، وهما أتلَفا عليه دَينًا حينَ ألزَماه ذلك بشَهادتهما، فإذا ضَمَّنهما قبلَ الأداءِ فقد استَوفى منهما عَينًا بمُقابَلة الدَّينِ، ولا مُماثَلةَ بينَ أخذِ العَينِ وإلزامِ الدَّينِ.

وفي الأعيان إن ثَبَت الْمِلكُ للمَقضيِّ له بالقَضاء.. ولكن الْمَقضيُّ عليه يَزعُمُ أن ذلك باطِلٌ، وأن المالَ في يَده مِلكُه: فلا يَكونُ له أن يُضمِّنَ الشَّاهِدَين شيئًا ما لم يَخرُج المالُ من يَده بقَضاء القاضِي، كذا في «الْمَبسوط».

وفي «الذَّخيرة» و«مَبسوطِ» شيخِ الإسلامِ: إن كان الْمَشهودُ به عَينًا: فللمَشهود عليه أن يُضمِّنَ الشَّاهدَ بعدَ الرُّجوعِ، قَبَض الْمَشهودُ له العَينَ أو لم يَقبِض؛ لأن الشُّهودَ أزالوا الْمِلكَ عنه بشَهادتهما=

وإن شَهِد بالمال ثَلاثةٌ فرَجَع أحدُهم: فلا ضَمانَ عليه؛ لأن المُعتبَرَ بَقاءُ من بَقِي، لا رُجوعُ من رَجَع؛ لأنّا لو اعتَبَرنا بَقاءَ من بَقِي: لا يَجِبُ شيءٌ، فلا يَجِبُ بالشَّكِّ.

(المُعتبَرُ بقاءُ من بَقِيَ) وقد بَقِيَ في المَسألة الأُولى مَن يَبقى بشَهادته نِصفُ الحَقِّ، فيَضمَنُ الرَّاجِعُ النِّصفَ، وفي المَسألة الثَّانيةِ بَقِيَ من يَبقى بشَهادته كلُّ الحَقِّ، فلا يَضمَنُ شَيئًا، ويَجوزُ أن يَبقى نِصفُ الحَقِّ ببَقاء شاهِدٍ واحِدٍ، وإن كان لا يَثبُتُ به، كالحَول على بعض النِّصابِ[1].

ولا يُقالُ: يَنبَغي أن يُعتبَرَ رُجوعُ من رَجع؛ لأنَّ ثُبوتَ المالِ مُضافٌ إلى المَجموع: لأنّا لو اعتبَرنا رُجوعَ من رَجَع: يَجِبُ الضَّمانُ، ولو اعتبَرنا بَقاءُ من بَقِيَ: لا يَجِبُ، فلا يَجِبُ بالشَّكِّ.

فإن رَجَع آخَرُ: ضَمِن الرّاجِعانِ نِصفَ المال؛ لأنه بَقِيَ من يَبقى به نِصفُ المال.

قَولُه: (ضَمِن الرَّاجعان نِصفَ المالِ).

فإن قيل: يَنبَغي أن يَجِبَ الضَّمانُ على الرَّاجع الثَّاني؛ لأنَّ التَّلَفَ يُضافُ إليه.

قُلنا: التَّلَفُ مُضافٌ إلى المَجموع، إلا أنَّ رُجوعَ الأوَّلِ لم يَظهَر أثَرُه لمانعٍ، وهو بَقاءُ من بَقِيَ، فإذا رَجَع الثَّاني: ظَهَر أنَّ التَّلَفَ بهما.

وإن شَهِد رَجُلٌ وامرَأتانِ، فرَجَعت امرأةٌ: ضَمِنت رُبُعَ الحَقِّ؛ لأنه بَقِيَ مَن يَبقى

=عندَ اتِّصالِ القَضاءِ بها، حتى لا يَنفُذُ تَصرُّفُ الْمَشهودِ عليه فيه، فلو أَزلنا العَينَ عن مِلكهما بأَخذ الضَّمانِ منهما لا تَنتَفي الْمُماثَلةُ، بخِلاف ما إذا كان الْمَشهودُ به دَينًا.

(١) فإنه لا يثبت به وجوب الزكاة وإن كان جزؤه موجودًا.

به ثَلاثةُ أَرباعِ الحَقِّ.

فإن رَجَعتا: ضَمِنَتا نِصفَ الحَقِّ.

وإن شَهِد رَجُلٌ وعَشْرُ نِسوةٍ، فرَجَع ثَمانيةٌ: فلا ضَمانَ عليهِنَّ.

فإن رَجَعت أُخرى: كان على النِّسوة رُبُعُ الحَقِّ.

وإن رَجَع الرَّجُلُ والنِّساءُ: فعلى الرَّجُل سُدُسُ الحَقِّ، وعلى النِّساء خَمسةُ أَسداسِ الحَقِّ.

وقالا: على الرَّجُل نِصفُ الحَقِّ، وعلى النِّسوة نِصفُ الحَقِّ؛ لأن النِّساءَ وإن كَثُرن لم يَقمنُ إلا مَقامَ رَجُلٍ واحِدٍ.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن كلَّ امرأتَين قامَتا مَقامَ رَجُلٍ واحِدٍ في الشَّهادة حَقيقةً.

(كلُّ امرأتَين قامَتا مَقامَ رَجُلٍ) قال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «عُدِلت شَهادةُ اثنتَين منهنَّ[1] بشَهادة رَجُلٍ»[2].

وإن شَهِدا على امرأةٍ بنِكاحٍ بمَهر مِثلِها، ثم رَجَعا: لم يَضمَنا؛ لأنهما أفادا مثلَ

---

(١) في (و): منكن.

(٢) روى البخاري (٣٠٤) ومسلم (٧٩) واللفظ له: عن عبد الله بن عمر عن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «يا معشر النساء! تصدقن وأكثرن الاستغفار، فإني رأيتكن أكثر أهل النار»، فقالت امرأة منهن جزلة: وما لَنا يا رسول الله أكثر أهل النار؟ قال: «تكثرن اللعن، وتكفرن العشير، وما رأيت من ناقصات عقل ودين أغلب لذي لب منكن»، قالت: يا رسول الله! وما نقصان العقل والدين؟ قال: «أما نقصان العقل: فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل، فهذا نقصان العقل، وتمكث الليالي ما تصلي، وتفطر في رمضان، فهذا نقصان الدين».

ما أَفاتا.

(لأَنَّهما أفادا) أي أفادا للمَرأة المَهرَ.

(مثل ما أَفاتا) أي البُضعَ.

والأصلُ أنَّ الشَّاهِدَينِ متى أَدخَلا في مِلك المَشهودِ عليه مثلَ ما استَحَقَّاه عليه بشَهادتهما: لا يَجِبُ الضَّمانُ عليهما؛ لأنَّ الإتلافَ بعِوَضٍ كلا إتلافَ[1].

وكذلك إن شَهِدا على رَجُلٍ بتزَوُّجِ[2] امرأةً بمقدار مَهرها؛ لأن البُضْعَ عند الدُّخول في مِلك الزَّوجِ مُتَقوِّمٌ.

والتَّقييدُ بمِقدار مَهرِ المِثلِ لا يَمنَعُ الزِّيادةَ والنُّقصانَ، كذا في «المَبسوط»[3].

---

(١) في (و): كالإتلاف.

وإنما كان كذلك: لأن مبنى الضمان على المماثلة كما ذكرنا، ولا مماثلة بين الإتلاف بعوض وهو الثابت في حق الزوج، والإتلاف بلا عوض وهو الذي يحكم به على الشاهدين. «الفتح» ٧/ ٤٨٨.

(٢) كذا في (ب)، وفي (أ): بتزويج، وفي (ج) و(د): يتزوج.

(٣) بسط المسألة كما في «المبسوط» ١٧/ ٤: وإذا شهدا على رجل أنه تزوج امرأة على ألف درهم وهي مهر مثلها، فقضى بذلك ونقدها الألف ثم رجعا: لم يضمنا شيئًا، أيهما كان المدعي في ذلك..

لأنه إن كانت المرأة هي المدعية: فقد ألزما الزوج الألف وأدخلا في ملكه البضع بمقابلته، والبضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم؛ لأنه يتملك البضع، ومن ضرورة التملك تقوم المملوك به، كالاستيلاء لما كان يتملك به الحربي يتقوم به نفسه، وقد بينا أن الإتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان.

ولو كان الزوج هو المدعي: فقد أثبتا عليه الملك وعوضاها بمقابلته ما يعدله وهو الألف، فإن كان مهر مثلها خمسمائة وكان الزوج منكرًا: ضمنا له الفضل؛ لأنهما ألزماه الألف وعوضاه ما يتقوم بخمسمائة، فقيمة البضع مهر المثل فالخمسمائة الأخرى أتلفاها عليه بغير عوض، وإن=

(البُضعُ عند الدُّخولِ في مِلك الزَّوجِ مُتقوَّمٌ) ولهذا يَجوزُ للأب تَزويجُ ابنِه الصَّغيرِ وإلزامُه المَهرَ عليه لامرَأته، كما أنَّ له أن يَشتَرِيَ عبدًا بثَمَنٍ يُخرِجُه عن مِلكه، ولهذا إذا تَزوَّج المَريضُ امرأةً على مَهر مِثلِها: إنّ ذلك جائزٌ من جَميع مالِه.

وإن شَهِدا بأكثَرَ من المَهر ثم رَجَعا: ضَمِنا الزِّيادةَ.

قَولُه: (ضَمِنا الزِّيادةَ) لأنَّهما أتلَفا عليه الزِّيادةَ بغَير عِوَضٍ.

وإن شَهِدا ببيعٍ بمثل القيمة أو أكثَرَ، ثم رَجَعا: لم يَضمَنا؛ لأنهما أفادا الزِّيادةَ ولم يُفيتا.

وإن كان لأقَلَّ من القيمة: ضَمِنا النُّقصان.

قَولُه: (وإن شَهِدا ببَيعٍ بمِثل القيمةِ...) إلى آخِره: هذا إذا كان المُشتَري يدَّعي والبائعُ يُنكِرُ، أمّا إذا كان على العَكس[1]: يَضمَنان الزِّيادةَ للمُشتَري، كذا في «شَرح الطَّحاويِّ» وغيرِه[2].

=كان المدعي هو الزوج: فلا ضمان عليهما، سواء كان مهر مثلها أقل أو أكثر؛ لأنهما أتلفا البضع عليهما بغير عوض دون قيمة البضع، ولكن البضع لا يتقوم على المتلف، وإنما يتقوم على المتملك لضرورة التملك، فلم يضمن الشاهدان لهما شيئًا.

(١) بأن ادعى رجل أنه باع عبده منه بألف درهم والمشتري ينكر، وقيمة العبد خمسمائة، وشهدا بذلك ثم رجعا: يضمنان خمسمائة، ولو كان المشتري يدعي المبيع بخمسمائة والعبد يساوي ألف درهم، فشهد المشتري ثم رجعا: يضمنان للبائع خمسمائة. «البناية» ٩/ ٢٠٧.

(٢) وهذا إذا شهدا بالبيع ولم يشهدا بنقد الثمن، فلو شهدا به وبنقد الثمن ثم رجعا: فإما أن ينظماها في شهادة واحدة بأن شهدا أنه باعه هذا بألف وأوفاه الثمن، أو في شهادتين بأن شهدا بالبيع فقط ثم شهدا بأن المشتري أوفاه الثمن، ففي الأول يقضى عليهما بقيمة البيع لا بالثمن، وفي الثاني يقضى عليهما بالثمن للبائع. =

والفَرقُ ظاهِرٌ[1].

وإن شَهِدا على رَجُلٍ أنه طَلَّقَ امرأتَه قبل الدُّخولِ بها، ثم رَجَعا: ضَمِنا نِصفَ المَهر؛ لأنهما أَوجَبا عليه نِصفَ المَهرِ من غير عِوَضٍ.

وإن كان بعد الدُّخول: لم يَضمَنا؛ لأن بعد الدُّخول يَجِب[2].

قَولُه: (لأنَّ بعد الدُّخولِ يَجِبُ) أي المَهرُ واجِبٌ بعد الدُّخولِ بالدُّخول بطَريق التَّأكيدِ، سَواءٌ كانت الشَّهادةُ ثابِتةٌ أو لم تَكُن.

ولا كذلك قبل الدُّخولِ؛ لأنَّ إيجابَ المَهرِ هناك يُضاف إلى الشَّاهِدَين، فإنَّهما أَكَّدا على الزَّوج ما كان على شَرَف السُّقوطِ.

= وجه الفرق: أن في الأول المقضيَّ به البيعُ دون الثمن؛ لأنه لا يمكن القضاء بإيجاب الثمن لاقترانه بما يوجب سقوطه وهو القضاء بالإيفاء، ولهذا قلنا: لو شهد اثنان على رجل أنه باع من هذا عبده وأقاله بشهادة واحدة: لا يقضى بالبيع؛ لأنه قارن القضاء به ما يوجب انفساخه وهو القضاء بالإقالة، فكذا هذا، وإذا كان المقضي به البيع فقط وزال المبيع بلا عوض فيضمنان القيمة، بخلاف ما إذا كان بشهادتين، فإن الثمن يصير مقضيًا به؛ لأن القضاء بالثمن لا يقارنه ما يسقطه؛ لأنهما لم يشهدا بالإيفاء، بل شهدا به بعد ذلك، وإذا صار الثمن مقضيًا به ضمناه برجوعهما. «الفتح» ٧/ ٤٨٩.

وأيضًا: لا فرق في ذلك بين أن يكون البيع بخيار الشرط للبائع أو كان باتًّا؛ لأن السبب هو البيع السابق، فيضاف الحكم إليه عند سقوط الخيار بمضي المدة، فيكون التلف مضافًا إليهما. «التبيين» ٤/ ٢٤٨.

(١) أي بين وجوب الضمان وعدمه، فعدم الضمان للإتلاف بعوض، والضمان لعدم العوض، كما في «الهداية» ٣/ ١٣٣.

(٢) في حاشية (أ): (يجب) في النسخة المقروءة على المصنف: الدخول يجب.

ألا ترى أنَّها إذا طاوَعت ابنَ الزَّوجِ أو ارتَدَّت: سَقَط المَهرُ أصلًا! وللتَّأكيد شَبَهٌ بالإيجاب[1]، كما عُرِف في مَسألة المُرابَحةِ[2].

فكأنَّهما أَلزَما الزَّوجَ ذلك النِّصفَ بشَهادَتِهما، فيَضمَنانِ له عند الرُّجوعِ.

ولا يُقالُ: كما يَحتَمِلُ السُّقوطَ قبل الدُّخولِ بما ذَكرتُم يَحتَمِلُ السُّقوطَ بعدَه

---

(١) في نسخة على هامش (ز): للإيجاب. وفي «التبيين» ٤/ ٢٤٨: وللتأكيد حكم الإيجاب فصار كأنهما أوجبا عليه. انتهى.

ألا ترى أن المحرم إذا أخذ صيدًا فذبحه شخص في يده فإنه يجب الجزاء على المحرم ويرجع به على القاتل! لأنه أكد ما كان على شرف السقوط بالتخلية.

ولأن الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ؛ لعَود المعقود عليه -وهو البضع- إلى المرأة كما كان، والفسخ يوجب سقوط جميع المهر؛ لأنه يجعل العقد كأن لم يكن، فكان وجوب نصف المهر على الزوج ابتداءً بطريق المتعة بسبب شهادتهما، فيجب الضمان بالرجوع.

وإنما قال: في معنى الفسخ: لأن النكاح بعد اللزوم لا يقبل الفسخ، لكن لما عاد كل المبدل إلى ملكها من غير تصرف فيه أشبه الفسخ. «العناية» ٧/ ٤٩٠.

(٢) وهي ما إذا اشترى ثوبًا بعشرة وباعه بخمسة عشر، ثم اشتراه بعشرة: فإنه يبيعه مرابحة بخمسة، ويقول: قام علي بخمسة، ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة، ثم اشتراه بعشرة: لا يبيعه مرابحة أصلًا، وعندهما يبيعه مرابحة على العشرة في الفصلين.

لهما: أن العقد الثاني عقد متجدد منقطع الأحكام عن الأول، فيجوز بناء المرابحة عليه، كما إذا تخلل ثالث.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة؛ لأنه يتأكد به بعدما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب الشبهة، كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطًا، ولهذا لم تجز المرابحة فيما أخذ بالصلح لشبهة الحطيطة، فيصير كأنه اشترى خمسة وثوبًا بعشرة، فيطرح عنه خمسة، بخلاف ما إذا تخلل ثالث؛ لأن التأكيد حصل بغيره. «الهداية» ٣/ ٥٧.

وشبه البابرتي في «العناية» ٦/ ٥٠٢ وغيرُه مسألة المرابحة هذه بمسألة الرجوع هنا.

بالخُلع: لأنَّ ذلك يَكونُ باختِيار الزَّوجِ، وهذا بدون اختيارِه.

وذُكِر في بعض النُّسَخ[1]: (لأنَّ بعد الدُّخولِ لم يَجِب) أي لم يَجِب المَهرُ بشَهادَتهم، وإنَّما وَجَب بالدُّخول.

وإن شَهِدا على رَجُلٍ أنه أَعتَق عَبدَه ثم رَجَعا: ضَمِنا قيمَتَه.

شُهودُ العَتق إذا رَجَعوا: ضَمِنوا؛ لأنَّهما أَتلَفا عليه ما هو مالٌ مُتقوِّمٌ بغير عِوَضٍ.

شُهودُ القِصاص إذا رَجَعوا بعد القَتل: ضَمِنوا الدِّيَةَ، ولا يُقتَصُّ منهما.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجِب القِصاصُ كالمُكرِه.

قَولُه: (يَجِبُ القِصاصُ كالمُكرِهِ) لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما قاتِلٌ تَسبيبًا.

لنا: حَديثُ عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ[2].

لنا: أنَّ القِصاصَ إنَّما يَجِبُ بالقَتل مُباشرةً أو تَسبيبًا، ولم تُوجَد المُباشَرةُ، وكذا التَّسبيبُ؛ لأنَّ السَّبَبَ ما يُفضي إليه غالِبًا، ولا يُفضي؛ لأنَّ العَفوَ مَندوبٌ إليه، قال اللهُ تعالى: ﴿وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [البَقَرة:٢٣٧].

فإن رَجَع شُهودُ الفَرع: ضَمِنوا؛ لأنهم الَّذِين أَثبَتوا عند القاضي.

قَولُه: (لأَنَّهم الذينَ أَثبَتوا عند القاضي) لأنَّ الحُكمَ يُضافُ إلى الأداء، وذلك حَصَل من شُهود الفَرعِ، فكان التَّلَفُ مُضافًا إليهم، فيَضمنون.

وإن قال شُهودُ الأَصل: (لم نُشهِد شُهودَ الفَرعِ على شهادَتنا): فلا ضَمانَ

(١) تقدم في المتن: أن النسخة المقروءة على المصنف (يجب).

(٢) وهو قوله المار أول الكتاب: لا أُصدِّقُكما على هذا... إلخ.

عليهم؛ لأن الحُكمَ لا يُنسَبُ إليهم.

(وإن قال شُهودُ الأصلِ: لم نُشهِد شُهودَ الفَرعِ على شَهادَتنا) أي بعدما قَضى القاضي بشَهادة الفَرعَين.

(فلا ضمانَ عليهم) أي على الأُصول، ولا يَبطُلُ القَضاءُ؛ لأنَّ الحُكمَ لا يُنسَب إليهم؛ لأنَّهم أنكَروا سَبَبَ الإتلافِ، وهو الإشهادُ على شَهادَتهم، فلم يُوجَد منهم سَبَبٌ مُوجِبٌ للضَّمان، فلا يَضمَنون.

وإن قالوا: (أَشهدناهم وغَلِطنا): ضَمِنوا؛ لأنهم أَقَرُّوا بانتِساب الحُكمِ إليهم.

وإن قال شُهودُ الفَرعِ: (كَذَب شُهودُ الأَصل)، أو (غَلِطوا في شهادتهم): لم يُلتَفَت إلى ذلك؛ لأنهم ما رَجَعوا عمّا شَهِدوا، وهو الشَّهادةُ على الشَّهادة.

(وإن قالوا: أشهَدناهم وغَلِطنا: ضَمِنوا) وهذا عند محمّدٍ وزفرَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

وعندهما[1]: لا ضَمانَ عليهم؛ لأنَّ الفَرعَينِ قاما مَقامَهما في نَقل شَهادَتِهما إلى مَجلِس القَضاءِ، والشَّهادةُ في غير مَجلِسِ القَضاءِ لا يَكونُ سَببًا لإتلاف شيءٍ، فلا يَجِبُ الضَّمانُ، وإن رَجَعا عن ذلك.

ومحمّدٌ رَحِمَهُٱللَّهُ يَقولُ: إنَّ الفَرعَينِ قاما مَقامهما في نَقل شَهادَتِهما إلى مَجلِس القَضاءِ، فأمّا القَضاءُ يَحصُلُ بشَهادة الأصلَين، فكأنَّهما حَضَرا بأنفُسهما وشَهِدا، ثم رَجَعا، فلَزِمهما الضَّمانُ.

وإذا شَهِد أربعةٌ على رَجُلٍ بالزِّنى، وشَهِد شاهدان بالإحصان، فرَجَع شُهودُ الإحصان: لم يَضمَنوا؛ لأنهم أَصحابُ الشَّرْط، والحُكمُ يُضافُ إلى السَّبَب، وهو

(١) في (و): وعندنا.

قول محمّدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وإن رَجَع المُزَكُّونَ عن التَّزكية: ضَمِنوا؛ لأنهم الذين أثبتوا.

قَولُه: (لأَنَّهم أصحابُ الشَّرط) الإحصانُ في باب الزِّنى شَرطٌ في مَعنى العَلامةِ؛ لأنَّ حُكمَ الشَّرطِ أن يَمنَعَ انعِقادَ العِلّة إلى أن يُوجَد الشَّرطُ.

وهذا لا يَكونُ في الزِّنى بحالٍ؛ لأنَّ الزِّنى إذا وُجِد: لم يَتوقَّف حُكمُه على إحصانٍ يَحدُثُ بعدَه، فإنَّه إذا زَنَى ثُمّ أُحصِن: لا يَجِبُ عليه الرَّجمُ، لكنِ الإحصانُ إذا ثَبَت كان مُعرِّفًا لحُكم الزِّنى، فأمّا أن يُوجَد الزِّنى بصُورَته ويَتوقَّفَ انعِقادُه عِلّةً على وُجود الإحصانِ: فلا، فَثَبَت أنَّه عَلامةٌ وليس بشَرطٍ، فلم يَكُن عِلّةً للوُجود ولا للوُجوب، ولا في مَعنى العِلّةِ، فلذلك لم يَضمَنوا.

وهما يَقيسان شُهودَ التَّزكيةِ على شُهود الإحصانِ.

والفَرقُ لأبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ التَّزكيةَ إعمالُ الشَّهادةِ؛ إذ القاضي لا يَعمَلُ بها إلا بالتَّزكية، فصارت في مَعنى عِلّةِ العِلّةِ، وهذا لأنَّ الحُكمَ يُضافُ إلى الشَّهادة، والشَّهادةُ إنَّما تَصيرُ حُجّةً بالعَدالة، والعَدالةُ إنَّما تَثبُتُ بالتَّزكية، فكان الحُكمُ مُضافًا إليها ضَرورةً.

وهذا كالرَّمي؛ فإنَّه سَبَبٌ للنُّفوذ ومُضِيِّ السَّهمِ في الهَواء، والمُضِيُّ سَبَبُ الوُصولِ إلى المَرميِّ، والوُصولُ سَبَبُ الجَرحِ، وذلك سَبَبٌ لتَرادُف الآلامِ، وهو سَبَبٌ للمَوت، ثمّ المَوتُ يُضافُ إلى الرَّمي الذي هو العِلّةُ الأُولى، حتى يَجِبُ عليه أحكامُ القَتلِ.

وإن شَهِد شاهدان باليَمين، وشَهِد شاهدان بوُجود الشَّرط، ثم رجَعوا: فالضَّمانُ على شُهود اليَمين خاصّةً؛ لأن الحُكمَ يُضافُ إلى السَّبَب لا إلى الشَّرط، والسَّببُ هو المُنبِئُ عن الحُكم، وهو قوله: (طَلَّقتُك)، أو (أنتِ طالِقٌ).

قَولُه: (شَهِد شاهدان باليَمين...) إلى آخِره: قال صاحِبُ «الهِدايةِ» رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَعنى المَسألةِ: يَمينُ العَتاقِ والطَّلاقِ قبلَ الدُّخولِ.

بأن شَهِدا أنَّه قال لامرَأته قبل الدُّخولِ بها: (إن دَخلتِ الدَّارَ فأنتِ طالِقٌ)، وشَهِد آخران أنَّها دَخلت، وقَضى القاضي بوُجوب نِصفِ المَهرِ، ثم رَجَع الفريقان جَميعًا: فإنَّ الضَّمانَ يَجِبُ على شُهود اليَمينِ خاصّةً؛ لأنَّهم شُهودُ العِلّة؛ لأنَّ التَّلَفَ حَصَل بهم، وإن كان الشَّرطُ مانِعًا، فعند وُجودِ الشَّرطِ أُضيف إلى علَّته، لا إلى زَوال المانِعِ.

والمُرادُ من قَولِه: (لأنَّ الحُكمَ يُضافُ إلى السَّبَب) العِلّةُ؛ لأنَّ السَّبَبَ في الشَّريعة ما هو طَريقٌ إلى الحُكم، والحُكمُ لا يَثبُتُ به، بل بمَعنًى آخَرَ، والعِلّةُ ما يُضافُ وُجوبُ الحُكمِ إليه ابتِداءً، مثلَ البَيعِ للمِلك.

❁❁❁

ثم الشَّهادةُ والقَضاءُ كلُّ واحِدٍ منهما يَفتَقِرُ إلى الدَّعوىٰ؛ إذ لا عِبرةَ للشَّهادة بدُونها، فلذلك ذَكَر الدَّعوى عَقيبَها.

أو نَقولُ: الشَّهادةُ قَولٌ يَنتَفِعُ به الغَيرُ ويَتضرَّرُ به الغَيرُ، والرُّجوعُ عنها قَولٌ يَنتَفِعُ به الغَيرُ ويَتضرَّرُ به الغَيرُ أو نَفسُه، والدَّعوى قَولٌ يَنتَفِعُ به نَفسُه ويَتضرَّرُ به الغَيرُ،

فكانت الدَّعوى في مُقابَلة الرُّجوعِ عن الشَّهادة كهُو في مُقابَلة الشَّهادةِ، فلذلك ذَكَرها عَقيبَه كما ذَكَره عقيبَها.

ثم ذَكَر الإقرارَ عَقيبَ الدَّعوىٰ: لأنَّه في مُقابَلتها أيضًا، واللهُ أعلَمُ بالصَّواب.

كتابُ الدَّعوى

كتابُ الدَّعوى

الدَّعوىٰ في اللُّغة: إضافةُ الشَّيءِ إلى نَفسه حالةَ المُسالَمةِ والمُنازَعةِ.

وفي الشَّرع: عِبارةٌ عن إضافة الشَّيءِ إلى نَفسه حالةَ المُنازَعةِ.

وألِفُها للتَّأنيث، فلا تُنوَّنُ.

وجَمعُها: دَعاوىٰ -بالفَتح- كفَتاوىٰ.

والادِّعاءُ: افتِعالٌ منه.

والمُدَّعِي: مَن لا حُجَّة له، فيُقالُ لمُسَيلِمةَ: مُدَّعي النُّبوّةِ، ولا يُقالُ لرَسولنا صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وشَرطُ جَوازِه: مَجلِسُ القَضاءِ، حتى لا يَستَحِقُّ على المُدَّعَى عليه جَوابُه إذا ادَّعى في غير مجلِس القَضاءِ.

وحُكمُه: وُجوبُ الجَوابِ على المُدَّعَى عليه، ولهذا وَجَب استِحضارُ الخَصمِ مَجلِسَ القَضاءِ[1] بنَفس الدَّعوَى.

(١) في (و): الحكم.

المُدَّعِي: مَن لا يُجبَر على الخُصومة إذا تَرَكها.

والمُدَّعَى عليه: مَن يُجبَر على الخُصومة.

ومَعرِفةُ الفَرقِ بين المُدَّعِي والمُدَّعَى عليه من أهَمِّ ما يُبتَنى عليه مَسائِلُ هذا الكِتابِ[1]؛ فإنَّ كلَّ واحدٍ منهما يَدَّعي الشَّيءَ لنَفسه.

أما الخارِجُ[2]: فظاهِرٌ، وكذا المُدَّعى عليه[3]؛ لأنَّه يَقولُ: لا بل هذا مِلكي.

وقد اختَلَفت عِباراتُ المَشايخِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ فيه:

فمِنها: ما قال في «الكِتاب»[4]، وهو حَدٌّ صَحيحٌ.

وقيل: المُدَّعِي من يَلتَمِسُ غيرَ الظَّاهِرِ، والمُدَّعى عليه من يتمسَّكُ بالظَّاهر، كالخارِج وذي اليد.

فإن قيل: هذا يُشكِلُ بالمُودَع إذا قال: (رَددتُ الوَديعةَ)، وأنكَر المُودِعُ، فإنَّ المُودَع يَكونُ مُدَّعًى عليه، حتى يُحلَّفُ على ذلك، وهو مُتمسِّكٌ بما ليس بثابِتٍ؛

---

(١) في (و): الباب.

(٢) وهو المدعي، وسمي بالخارج لأنه لا يد له على ملك المدَّعَى، ويقابل الخارج: ذو اليد.
قال في «البناية» ٩/ ٣١٤: الخارج: الذي يدعي عينًا في يد رجل، فإنه لا يستحق إلا بحجة، يعني البينة أو الإقرار.

(٣) قال في «البناية» ٩/ ٣١٤: (والمدعى عليه: من يكون مستحِقًا بقوله من غير حجة كذي اليد) أي كصاحب اليد، فإنه لا يحتاج إلى بينته واستحقاقه بقوله: هذا ملكي وأنا واضع اليد.
وقال الأكمل: هو ليس بعام؛ لعدم تناوله لصورة المودع إذا ادعى رد الوديعة، ولعله غير صحيح. انتهى، وسيأتي كلام المصنف هنا في الإجابة عنه.

(٤) أي متن القدوري، وكذلك المتن هنا، وهذه عبارة «الهداية» ٣/ ١٥٤.

فإنَّه يَدَّعي الرَّدَّ، وإنَّه لم يَكُن ثابِتًا، والمُودِعُ مُدَّعٍ، وهو مُتمسِّكٌ بما هو ثابِتٌ، فإنَّه يَدَّعي عَدَمَ الرَّدِّ، وإنَّه كان ثابِتًا.

قُلنا: المُودَعُ وإن كان مُدَّعِيًا صُورةً لكنَّه مُنكِرٌ مَعنًى؛ لأنَّه يَدَّعي فَراغَ ذِمَّتِه عن الضَّمانِ بالرَّدِّ، وإنَّه أصلٌ، والمُودِعُ وإن كان مُنكِرًا صُورةً فهو مُدَّعٍ مَعنًى؛ لأنَّه يَدَّعي شَغْلَ ذِمَّتِه، وإن[1] لم يَكُن ثابِتًا، والاعتِبارُ للمَعاني دون الصُّوَرِ[2].

---

(١) في (و): وإنه.

(٢) وقال في «البحر» ٧/ ١٩٣ بعد أن نقل نحو هذا الكلام عن «الكافي» للمصنف رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَىٰ: وفي «المجتبى»: الصحيح ما في «الكتاب»، والمراد أن المدعى عليه يجبر على أصل الخصومة.

وقال في «الفتح» ٨/ ١٥٤ متوسعًا في الإجابة عن إيراد صورة الوديعة على حد الدعوى المذكور: قال صاحب «العناية»: وهو ليس بعام -أي جامع- لعدم تناوله صورة المودع إذا ادعى رد الوديعة. انتهى، أقول: يمكن توضيح كلامه وتقرير مرامه بوجهين:

أحدهما: أنه يُقبل في تلك الصورة قولُ المودَع مع يمينه كما سيجيء في الكتاب، فلا يصدق عليه أنه لا يستحق إلا بحجة.

وثانيهما: أن المودَع في تلك الصورة لا يستحق شيئًا، فلا يصدق عليه أنه يستحق بحجة.

ثم أقول: يمكن الجواب عن الوجهين معًا: أنه سيجيء في الكتاب أن الاعتبار عند الحذاق من أصحابنا للمعاني دون الصور، فلهذا إن المودَع إذا قال: رددت الوديعة: فالقول له مع اليمين، وإن كان مدعيًا للرد صورةً؛ لأنه ينكر الضمان، فيجوز أن يكون مدار التعريف المذكور على المعنى المعتبر دون الصورة، فحينئذٍ لا ضير في عدم تناول تعريف المدعي صورة المودَع إذا ادعى رد الوديعة؛ لعدم كونه مدعيًا حقيقةً أو معنًى.

ويمكن جوابٌ آخَرُ عن الوجه الأول: بأن المودَع من حيث إنه مدعٍ ردَّ الوديعة لا يستحق إلا بحجة، وأما استحقاقه بقوله فإنما هو من حيث إنه مدعًى عليه، وبالجملة قيد الحيثية معتبر.

وقال صاحب «العناية» بعد قوله المذكور: ولعله غير صحيح؛ لأن المدعى عليه من يدفع استحقاق غيره. انتهى. =

واعلَم أنَّ الدَّعوىٰ[1] نوعانِ:

صَحيحةٌ: وهي ما يَتعلَّقُ به أحكامُها، من إحضار الخَصمِ، والمُطالَبةِ بالجَواب، واليَمينِ إذا أَنكَر، والإثباتِ بالبيِّنة.

وفاسِدةٌ: وهي ما لا يَتعلَّقُ بها هذه الأحكامُ، وذلك بأن يَدَّعِيَ عليه شيئًا مَجهولًا؛ لأنَّ فائِدةَ الدَّعوىٰ الإلزامُ بواسِطةِ إقامةِ البيِّنةِ، أو نُكولِه، ولا يَتمكَّنُ من ذلك؛ لجَهالته.

ولا تُقبَل الدَّعوى حتى يَذكُرَ شيئًا مَعلومًا في جِنسه وقَدرِه؛ لأن إيجابَ تَسليمِ غيرِ المَعلومِ على المُدَّعى عليه لا يَجوز؛ لأنه إيجابُ شيءٍ لا سَبيلَ له إلى الخُروج عنه.

فإن كان عَينًا في يد المُدَّعى عليه: كَلَّفه إحضارَها؛ ليُشيرَ إليها بالدَّعوى.

فإن لم تكن حاضِرةً: ذَكَر قيمَتَها؛ لأن الأَعيانَ تَتفاوَتُ.

قَولُه: (ليُشيرَ إليها بالدَّعوىٰ) الإعلامُ بأقصى ما يُمكِنُ شَرطٌ، وذلك بالإشارة في المَنقولِ.

= أقول: ويمكن الجواب عن هذا أيضًا بأن دفع استحقاق غيره لا ينافي استحقاق نفسه، بل يقتضيه؛ بناءً على أن الحقوق لا تتحقق بدون المستحِق، فكون المدعى عليه من يدفع استحقاق غيره لا ينافي صحة تعريفه بمن يكون مستحقًّا بقوله، وعن هذا قال صاحب «الكافي» ٧/ ٤٢٤ وصاحب «الكفاية» في بيان تعريف المدعى عليه: بمن يكون مستحقًّا بقوله من غير حجة، فإنه إذا قال: هو لي كان مستحقًّا له، ما لم يُثبت الغيرُ استحقاقَه... إلخ.

(١) في (و): الدعاوى.

الشَّرطُ أن تكونَ الدَّعوىٰ في مَعلومٍ[1]، والأعيانُ مُتفاوِتةٌ، وقد تَعذَّرت مُشاهَدةُ عَينِها، فوَجَب أن يَذكُرَ قيمَتَها ليَصيرَ مَعلومًا، وهذا يَصلُح دَليلًا للمَسألتَين[2].

وإن ادَّعى عَقارًا حَدَّدَه، وذَكَر أنه في يد المُدَّعى عليه، وأنه يُطالِبُه به؛ لأنه يَصيرُ مَعلومًا بالتَّحديد.

(ذَكَر أنَّه في يد المُدَّعى عليه) لأنَّه إنَّما يَصيرُ خَصمًا إذا كان في يَده، وإن كان حَقًّا في الذِّمّة.

وإن كان حَقًّا في الذِّمّة: ذَكَر أنه يُطالِبُه به.

(ذَكَر أنَّه يُطالِبُه به) لأنَّ الدَّعوىٰ وَقَعت فيما في الذِّمّة، وقد حَضَر صاحِبُ الذِّمّةِ، فلم يَبقَ من جُملة الدَّعوىٰ إلا أن[3] يَذكُرَ أنَّه يُطالِبُه به، لكن لا بُدَّ من تَعريفه بالوَصف؛ لأنَّه يُعرَف به.

---

(١) في (ز): معلومة، ونسخة في هامش (ز): في المعلوم.

(٢) في (هـ): للمسلمين، وفي (ز): للمثبتين.

(٣) في (ز): أنه.

فصلٌ ﴿في أحكام البيّنة واليمين﴾

فصلٌ

وإذا صَحَّت الدَّعوى: سَأَل المُدَّعَى عليه عنها، فإن اعترَف: قَضى عليه بها بالاعتراف، وإن أَنكَر: سَأَل المُدَّعيَ البَيِّنَةَ، فإن أَحضَرها: قَضى بها، وإن عَجَز عن ذلك، وطَلَب يَمينَ خَصمِه: استَحلَفه عليها؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «البَيِّنَةُ على المُدَّعي واليَمينُ على من أَنكَر»[1].

(سَأل المُدَّعَىٰ عليه عنها) ليَتَّضِحَ وَجهُ الحَكمِ، إذ الحُكمُ بالبيِّنة يُخالِفُ الحُكمَ بالإقرار.

وقَولُه: (قَضى عليه بها) إطلاقُ لَفظِ القَضاءِ بِناءً على الإقرار تَوسُّعٌ؛ لأَنَّه حُجَّةٌ بنَفسه، ولا يَتوقَّفُ على القَضاء، فكان الحُكمُ من القاضي إلزامًا للخُروج عن مُوجَب ما أقرَّ به، بخِلاف الحُكمِ بالبيِّنة.

قَولُه: (سَأل المُدَّعِيَ البيِّنَةَ) لأنَّ من أصل أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن لا يُحلَّفَ

(١) رواه البيهقي (٢١٢٠١)، وقال النووي في «الأذكار» ص٦٤٢: هو حسن بهذا اللفظ، وبعضه في الصحيحين (البخاري ٤٥٥٢، ومسلم ١٧١١).

المُنكِرُ إذا قال المُدَّعي: لي بيِّنةٌ حاضِرةٌ[1].

قَولُه: (وطَلَب يَمينَ خَصمِه) شُرِط طلبُه: لأنَّ اليَمينَ حَقُّه، حيث قال صَلَّىٰللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ للمُدَّعي: «ألك بيِّنةٌ؟» قال: لا، قال: «لك يَمينُه»[2]، ذَكَره بحَرف الاختِصاصِ، وهذا لأنَّ المُدَّعِيَ يَقولُ للمُنكِر: (إنَّك سَعيتَ في إتلاف مُهجَتي)؛ لأنَّ المالَ وِقايةُ النَّفسِ، وحُرمَتُه كحُرمة دَمِه، فأنا أَسعى في إتلاف مُهجَتِك بإلزامي إيَّاك اليَمينَ الفاجِرةَ؛ لأنَّها تَدَعُ الدِّيارَ بلاقِعَ[3].

---

(١) سقطت من (هـ).

(٢) روى مسلم (١٣٩) عن علقمة بن وائل عن أبيه قال: جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي صَلَّىٰللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، فقال الحضرمي: يا رسول الله! إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق، فقال رسول الله صَلَّىٰللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ للحضرمي: «ألك بينة؟» قال: لا، قال: «فلك يمينه»، قال: يا رسول الله! إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء، فقال: «ليس لك منه إلا ذلك»، فانطلق ليحلف، فقال رسول الله صَلَّىٰللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لما أدبر: «أمَا لئن حلف على ماله ليأكله ظلمًا ليلقين الله وهو عنه معرض».

وروى البخاري (٧١٨٣) عن أبي وائلٍ قال: قال عبد الله: قال النبي صَلَّىٰللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «لا يَحلِف على يمينِ صبر يقتطع مالًا وهو فيها فاجر إلا لقي الله وهو عليه غضبان»، فأنزل الله: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا﴾الآية، فجاء الأشعث وعبد الله يحدثهم فقال: فيَّ نزلت وفي رجل خاصمته في بئر، فقال النبي صَلَّىٰللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «ألك بينة؟»، قلت: لا، قال: «فليحلف»، قلت: إذن يحلف، فنزلت ﴿ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ﴾ الآية.

(٣) روى البيهقي (١٩٨٧٠) مرفوعًا: «واليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع».

البلاقع: جمع بَلقَع وبَلقَعةٍ، وهي الأرض القَفْر التي لا شيء بها، يريد أن الحالف بها يفتقر ويذهب ما في بيته من الرزق، وقيل: هو أن يفرق الله شمله ويُغيِّر عليه ما أولاه من نعمه. «النهاية» لابن الأثير ١/ ١٥٣.

وإن قال: (لي بيِّنةٌ حاضِرةٌ)، وطَلَب يَمينَ خَصمِه: لم يُستَحلَف عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن البيِّنةَ أَقوى، فلا يَجوزُ المَصيرُ إلى الحُجّةِ الأَدنى مع إمكان العَمَلِ بالأَقوى، كما أنّه لا يَجوزُ المَصيرُ إلى القِياس مع إمكان العَمَلِ بالنَّصّ.

قَولُه: (لي بيِّنةٌ حاضِرةٌ) أي في المِصر.

(البيِّنةُ أقوى): لأنَّها مُلزِمةٌ، واليَمينَ دافِعةٌ، والمُثبِتُ أقوى من الدَّافع؛ لأنَّه يُثبِتُ أمرًا لم يَكُن، والدَّافِعُ يَنفي أمرًا قد كان، ألا ترى أنَّ الاستِصحابَ[1] من أضعَف الحُجَجِ؛ لأنَّه يَصلُحُ للدَّفع لا للإثبات[2]!

غايةُ ما في الباب: أنَّ اليَمينَ ربَّما تُفضي إلى الإقرار، لكنَّه حُجّةٌ قاصِرةٌ، حتى لا يَستَحِقُّ الزَّوائِدَ، بخِلاف البيِّنةِ.

ولا تُرَدُّ اليَمينُ على المُدَّعي عندنا.

وعند الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تُرَدُّ.

(ولا تُرَدُّ اليَمينُ على المُدَّعِي) بأن لا يكونَ للمُدَّعي شهُودٌ، فلا يَقولُ[3] للمُدَّعي: (احلِف أنتَ وخُذ المُدَّعى به).

أو يُقيمُ[4] المُدَّعي شاهِدًا واحِدًا، وعَجَز عن إقامة شاهِدٍ آخَرَ، فإنَّه تُرَدُّ اليَمينُ عليه، إن حَلَفَ: قُضِي له بما ادَّعى، وإن نَكَل: لا يُقضى له بشيءٍ.

(١) تقدم بيانه.

(٢) أي تصلح لدفع ما ليس بثابت لا لإثباته. «رد المحتار» ٤/ ٢٩٣. وانظر الكلام على هذا في «التقرير والتحبير» ٣/ ٢٩٠.

(٣) أي المدعى عليه.

(٤) في نسخة الأصل: وقال بعضهم: إذا أقام المدعِي شاهدًا واحدًا...

وعندنا: يُستَحلَف المُدَّعى عليه لا غيرُ.

وكذلك إذا لم يَكُن للمُدَّعي بيِّنةٌ أصلًا، وحَلَّف[1] القاضي المُدَّعى عليه فنكَل، عنده: تُرَدُّ اليَمينُ على المُدَّعي، إن حَلَف قُضِي به، وإلا فلا.

وعندنا: يُقضَى عليه بالنُّكول، ولا تُرَدُّ اليَمينُ على المُدَّعي.

وحاصِلُ الخِلافِ: يَرجِعُ إلى أنَّ اليَمينَ لا تَصلُحُ حُجّةً لإثبات ما لم يَكُن ثابِتًا عنده، وعندنا تَصلُحُ حُجّةً لإبقاء ما كان ثابِتًا، ولا تَصلُحُ حُجّةً لإثبات ما لم يَكُن ثابِتًا.

ولنا: قوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «البيِّنةُ على المُدَّعي واليَمينُ على من أنكَر»[2]، فإنه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ قَسَم بينهما، والقِسمةُ توجِبُ قَطعَ الشَّرْكة.

قَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «البيِّنةُ على المُدَّعي، واليَمينُ على من أَنكَر»: ذَكَر اليَمينَ مُحلًّى بالألِف واللَّام، وإنَّه لاستِغراق الجِنسِ إذا لم يَكُن ثَمّةَ مَعهودٌ، فقد جَعَل[3] جَميعَ أجناسِ اليَمينِ حُجّةً للمُنكِرين، فمن[4] قال بأنَّه تُرَدُّ اليَمينُ على المُدَّعي: فقد جَعَل بعضَ الأيمانِ حُجّةً للمُدَّعي، والبعضَ حُجّةً للمُنكِر، فيَكونُ خِلافًا[5] للنَّصِّ.

---

(١) في (و): أو حلف.

(٢) تقدم آنفًا.

(٣) في (هـ): إذا لم يكن معهودا فقد حصل.

(٤) العبارة في (ز): فقد جعل جميع البينات حجة للمدعي، وجميع الأثمان للمنكر فمن. والمثبت من الأصل و(و).

(٥) في (ز): مخالفًا.

ثم[1] الطَّرَفُ الأوَّلُ من الحَديث مَعلولٌ بعُمومه[2]؛ فالمُدَّعي لا يَستَحِقُّ بنَفس الدَّعوى، ويَستَحِقُّ بالبيِّنة في الخُصومات كلِّها، وتُقبَل بيِّنةُ كلِّ مُدَّعٍ، سَواءٌ كان أصلًا أو نائِبًا.

والطَّرَفُ الأخيرُ من الحَديث غيرُ مَعلولٍ بعُمومه؛ فإنَّه لا يَجوزُ الاستِحلافُ في الحُدود وغيرِها، وكذا إذا كان نائِبًا.

ثم هذا الحَديثُ يَشتَمِلُ على فوائِدَ:

فإنَّه يَقتَضي أن لا يَستَحِقَّ[3] بمُجرَّد الدَّعوى[4].

وأنَّ القَولَ قَولُ المُنكِرِ[5].

وأنَّ جِنسَ البيِّناتِ في جانب المُدَّعينَ[6].

وأن لا يَمينَ في جانِب المُدَّعِي[7].

---

(١) في (هـ): في.

(٢) في (هـ): لعمومه.

(٣) في (و): لا يستحلف.

(٤) وشاهده قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الحديث: «لو يعطى الناس بدعواهم لذهب دماء قوم وأموالهم». رواه البخاري (٤٥٥٢) ورواه مسلم (١٧١١) بلفظ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه».

(٥) لأنه بيمينه سقطت دعوى المدعي.

(٦) وجنس الأيمان في جانب المنكرين، وذلك للقسمة الواردة في الحديث؛ أي قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»، قسم، والقسمة تنافي الشركة، وجعل جنس الأيمان على المنكرين، وليس وراء الجنس شيء. وانظر «الهداية والبناية» ٩/ ٣٢٥.

(٧) خلافًا للإمام الشافعي رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى، وانظر «الهداية والعناية» ٨/ ١٧٦. وفي «مجمع الأنهر»=

وأنَّ الخُصومةَ لا تَندَفِعُ بمُجرَّد الإنكارِ[1].

وأنَّ اليَمينَ تَتوجَّه عليه.

وأن لا يَجوزَ القَضاءُ بشاهِدٍ واحِدٍ مع يَمين المُدَّعي[2].

ولا تُقبَلُ بَيِّنةُ صاحِبِ اليَدِ في المِلك المُطلَق مع بَيِّنة الخارِج.

(ولا تُقبَل بيِّنةُ صاحِبِ اليَدِ...) إلى آخِره: اعلَم أنَّ الدَّعوى واجِبةُ التَّصديقِ مهما أمكنَ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ هو الصِّدقُ؛ لوُجود الدَّاعي إليه والرَّادِعِ عن ضِدِّه، وهو العَقلُ والدِّينُ[3]، إلا أنَّه إذا عارَضه خَبَرُ المُنكِرِ: تَعذَّر العَمَلُ بأحدِهما، فبعد ذلك يَجِبُ العَمَلُ بأقواهما، فإن استَويا: قُضِي بالتَّساقُط، ويَبقى ما كان على ما كان، كما هو الشَّأنُ في الدَّليلين إذا تَعارَضا أنَّه يَجِبُ التَّوفيقُ بينهما، أو التَّرجيحُ، أو التَّهاتُرُ، فكذا الشَّأنُ في البيِّنات المُتعارِضةِ، إذا عَرَفنا هذا جِئنا إلى تَقرير المَسألةِ، فنَقولُ:

أراد بالمِلك المُطلَقِ: أن لا يَدَّعِيَ المِلكَ بسَببٍ، بأن يَقولَ: هذا مِلكي بسَبَب

=٢/ ٢٥٥: وعند الأئمة الثلاثة ترد عليه عند نكوله، فإن حلف قضي له، وإلا لا.

(١) بل يصار إلى التحليف، فإذا نكل قضي بالدعوى.

(٢) وذلك لأنه خلاف كتاب الله، قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ إلى قوله: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ﴾. فعقلنا من الآية امتناع جواز شهادة رجل واحد، كما عقلنا منها امتناع جواز شهادة امرأتين لا رجل معهما. فمن حكم بشاهد ويمين فهو كمن حكم بشهادة شاهد واحد بلا يمين، وكمن حكم بشهادة امرأتين؛ إذ كان من مفهوم لفظ الآية بطلان جميع ذلك. «شرح مختصر الطحاوي» ٨/ ٦٩. والخلاف في هذا مع الإمام الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، وانظر قوله ودليله في «البدائع» ٦/ ٢٢٥.

(٣) الداعي إليه العقل، والرادع عن ضده الدين، ففيه لف ونشر مرتب.

الشِّراءِ، أو الإرثِ، أو غيرِ ذلك، بأن قال: (إنَّ هذا مِلكي) فحَسْبُ.

وقد عَرفتَ أنَّ المُطلَقَ هو المُتعرِّضُ للذَّات دون الصِّفاتِ، لا بالنَّفي ولا بالإثباتِ(١).

والخارِجُ أَولى؛ لأنه مُدَّعٍ من كلِّ وَجهٍ، فبَيِّنَتُه أكثَرُ إثباتًا، فكان أقوى في كونه بَيِّنة، ولا كذلك ذو اليَد؛ لأنه مالِكٌ يَدًا، فبَيِّنتُه أَقَلُّ إثباتًا.

قَولُه: (لأنَّه مُدَّعٍ من كلِّ وَجهٍ) لأنَّه يَدَّعي المِلكَ واليَدَ، وذو اليَدِ لا يَدَّعي اليَدَ؛ لثُبوتها له، فبيِّنَتُه أكثرُ إثباتًا؛ لأنَّه يُثبِتُ مِلكَ الرَّقبةِ واليَدِ، وبيِّنةُ ذي اليَدِ أقَلُّ إثباتًا؛ لأنَّها تُثبِتُ المِلكَ لا اليَدَ؛ لأنَّها ثابِتةٌ، فكان أقوى في كَونه بيِّنةً، فكان أَولى.

وهذا لأنَّ الحُجَّةَ هي البيِّنةُ(٢) بالنَّصِّ(٣)، وهي(٤) على مِيزان فَعِيلةٍ، بمَعنى فاعِلةٍ، فإذا كان أكثرَ إثباتًا: كان أَقوى في البَيان، فكان أَولى؛ لأنَّه أقوى في المَعنى الذي صار حُجّةً لأجله(٥).

فإن قيل: يَنبَغي أن تكونَ بيِّنةُ ذي اليَدِ أَولى؛ لاعتِضادها باليَد، كما إذا تَنازَعا في

---

(١) قال في «الفتح» ٨/ ١٧٤: وقَيدُ الملك بالمطلق احتراز عن المقيد بدعوى النتاج، وعن المقيد بما إذا ادعيا تلقي الملك من واحد وأحدهما قابض، وبما إذا ادعيا الشراء من اثنين وأرخا وتاريخ ذي اليد أسبق، فإن في هذه الصورة تقبل بينة ذي اليد بالإجماع، كذا في الشروح... إلخ.

(٢) في (هـ): لأن البينة هي الحجة، والمثبت من (ز).

(٣) لعله يقصد حديث: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»، إذ بوجود البينة يُحج المدعى عليه، فلا يطلب منه اليمين.

(٤) أي البينة.

(٥) قال في «مجمع الأنهر» ٦/١: الفرق بين الحجة والبينة إنما هو بحسب الاعتبار؛ لأن ما ثبت به الدعوى من حيث إفادته البيان يسمى بينة، ومن حيث الغلبة على الخصم به يسمى حجة.

دابّةٍ، وكلُّ واحِدٍ منهما يدَّعي النِّتاجَ.

قُلنا: اليَدُ دَليلُ مُطلَقِ المِلكِ، ولا يَدُلُّ على النِّتاجِ؛ لأنَّ الدَّابَّةَ ربَّما تكونُ في مِلكِ أحَدٍ، ونَتَجت في مِلكِ الآخَرِ، فاستَويا في إثباتِ أَولويّةِ المِلكِ، وتَرجَّحَ صاحِبُ اليَدِ بيدِه؛ لأنّه دَليلٌ على زِيادةِ صِدقِه.

وإذا نَكَلَ المُدَّعَى عليه عن اليَمينِ: قُضِي عليه بالنُّكولِ عندنا؛ لأن النُّكولَ تَرْكُ الواجِبِ، فلا يكون إلا لأمرٍ هو أَوجَبُ منه، وهو تَرْكُ اليَمينِ الفاجِرة، ويَلزَمُ النّاكِلَ ما ادُّعِي عليه.

نكَلَ القِدرُ عن القِدرِ: إذا تَأخَّر، أي تَأخَّر عن اليَمين وامتَنَع.

قَولُه: (قُضِي عليه بالنُّكول) أي قُضِي بالمال للمُدَّعِي على المُدَّعَىٰ عليه بسَبَبِ النُّكولِ، وهذا عندنا.

وعند الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَرُدُّ اليَمينَ على المُدَّعِي، فإن حَلَفَ: أَخَذ المالَ، وإن أَبى: انقَطَعت المُنازَعةُ بينهما.

قَولُه: (لأنَّ النُّكولَ تَركُ الواجِبِ) لأنَّ اليَمينَ واجِبٌ عليه بالإنكار؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «واليَمينُ على من أنكَر»[1]، فلا يُترَكُ هذا الحَلِفُ الواجِبُ عليه إلا لأمرٍ هو أَوجَبُ عليه من الحَلِف، وهو الامتِناعُ عن اليَمين الكاذِبةِ المُهلِكةِ، فعُلِم بأنَّه باذِلٌ أو مُقِرٌّ؛ إذ لولا ذلك: لأقدَم على اليَمين؛ إقامةً للواجِب، ودَفعًا للضَّرَر عن نَفسه.

---

(١) رواه البيهقي (٢١٢٠١)، وقال النووي في «الأذكار» ص٦٤٢: هو حسن بهذا اللفظ، وبعضه في الصحيحين (البخاري ٤٥٥٢، ومسلم ١٧١١).

ويَنبَغي للقاضي أن يَقول: (إني أَعرِضُ عليك اليَمينَ -ثَلاثًا-، فإن حَلَفت، وإلا قَضيتُ عليك بما ادَّعاه)؛ فإذا كَرَّر العَرضَ ثَلاثَ مَرّاتٍ: قَضى عليه بالنُّكول، وإنما يُكَرِّرُه ثَلاثًا: إلزامًا للحُجّة.

وإن كانت الدَّعوى نِكاحًا: لم يُستَحلَف المُنكِرُ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه لا يُستَحلَفُ عندَه في الأشياء السِّتّة: النِّكاحِ، والرَّجعةِ، والرِّقِّ، والوَلاءِ، والفَيءِ في الإيلاءِ، والاستيلادِ، والنَّسَبِ.

وقالا: يُستَحلَفُ فيها، وقد مرَّ في النِّكاح.

وقالوا: لا يُستَحلَفُ في الحُدود؛ لأنه يُتَكَلَّف لدَرئها لا لإقامَتها.

(فإذا كَرَّر العَرضَ عليه) هذا التَّكرارُ ذَكَره الخَصَّافُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وفي سائِر الكُتُبِ المَسألةُ على الإطلاق، حتى لو قَضى بالنُّكول بعد العَرضِ مَرّةً: جاز.

فصلٌ ﴿فيما يدَّعيه الرَّجُلان﴾

فصلٌ

وإذا ادَّعى اثنانِ عَينًا في يد آخَرَ، كلُّ واحِدٍ يَزعُمُ أنها له، وأقاما البَيِّنة: قُضِي بها بينهما؛ لتَساويهما في الحُجّة.

قَولُه: (لتَساويهما في الحُجّة) أي أنَّهما استَوَيا في سَبَب الاستِحقاقِ، وهي البيِّنةُ، فاستَويا في الاستِحقاق، فيَكونُ بينهما نِصفَين.

فإن قيل: إنَّ إحدى البيِّنتَين كاذِبةٌ بيَقينٍ؛ لاستِحالة أن تكونَ كلُّ الدَّارِ لكُلِّ واحِدٍ منهما في حالةٍ واحِدةٍ، وليست إحداهُما بأَولى من الأُخرى، فيَنبَغي أن تَتهاتَرَا، أو يُقرَعَ بينَهما، كما هو المَرويُّ[1].

قيل: يُمكِنُ أن يَكونا صادِقَين، بأن يَعتَمِدَ أحدُهما سَبَبَ المِلكِ من الشِّراء أو الهِبةِ، والآخَرُ اليَدَ، واليَدُ دَليلُ مُطلَقِ الشَّهادةِ[2].

---

(١) روى الطبراني في «الأوسط» (٣٩٨٥) عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة: أن رجلين اختصما إلى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فجاء كل واحد منهما بشهود عدول في عِدّة واحدة، فساهم بينهما رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقال: «اللهم اقض بينهما».

وروى أبو داود في «المراسيل» (٣٩٨) عن بكير: أنه سمع ابن المسيب يقول: اختصم رجلان إلى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في شيء، فجاء كل واحد منهما بشهداء عدول على عِدّة واحدة، فسهم بينهما رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقال: «اللهم أنت تقضي بينهما».

(٢) في (و) و(ز): واليَدُ دَليلُ المِلكِ، وهو مُطلَقُ الشَّهادةِ. وفي (هـ): للشهادة.

غايةُ الأمرِ: أنَّ اعتِقادَهما مُخالِفٌ للواقِع، لكنَّ الكَذِبَ هو الإخبارُ عن الشَّيء على خِلافِ ما يَعتَقِدُه، وإن كان إخبارُه مُطابِقًا للواقِع، كما عُرِف في قِصّة المُنافِقين[1].

وإن ادَّعى كلٌّ واحِدٍ منهما نِكاحَ امرَأةٍ، وأقاما البَيِّنة: لم يُقض بواحِدةٍ من البَيِّنَتين؛ لأنه ليست إحداهُما بأَولى من الأُخرى، والقَضاءُ بهما يُؤَدّي إلى الشِّرْكة في النِّكاح، وإنه لا يَجوز، بخلاف العَين؛ لأن الشِّرْكةَ في العَين تَجوز.

فلو صَدَّقت المرأةُ أحَدَهُما: فهو الزَّوجُ بالتَّصادُق لا بالبَيِّنة.

(وإن ادَّعى كلٌّ واحِدٍ منهما نِكاحَ امرأةٍ...) إلى آخِره: هذا إذا لم تُوَقَّت البيِّنتانِ، فأمَّا إذا وُقِّتتا: فصاحِبُ الوَقتِ الأوَّلِ أَولى.

وإن ادَّعى اثنانِ كلٌّ واحِدٍ منهما أنه اشتَرى منه هذا العَبدَ، وأقاما البيِّنة: فكُلٌّ واحِدٍ منهما بالخِيار، إن شاء أَخَذ نِصفَ العَبدِ بنصف الثَّمَن، وإن شاء تَرَك؛ لأنه متى قُضِي لهما فقد تَغَيَّر على كلِّ واحِدٍ منهما شَرطُ عَقدِه؛ لأنه شَرَط أن يكونَ له الكُلُّ.

قَولُه: (اشتَرى منه هذا العَبدَ) أي من صاحِب اليَد.

فإن قَضى القاضي به بينهما، فقال أحدُهما: (لا أَختارُ): لم يكن للآخَر أن يَأخُذَ جَميعَه؛ لأن القَضاءَ بينهما قَضاءٌ بفَسخ بَيعِ كلِّ واحِدٍ منهما في نصفه.

قَولُه: (قضاءٌ بفَسخ كلِّ واحِدٍ منهما).

فإن قيل: الفَسخُ إنَّما يَكونُ أن لو كان البَيعُ مَوجودًا.

قيل: إن كان مَوجودًا: فظاهِرٌ، وإن لم يَكُن مَوجودًا: فلا يَتمكَّنُ من الأخذ.

(١) فإنهم يدعون الإيمان الذي هو مطابق للواقع من الحق والصدق، ثم إنهم لا يعتقدونه باطنًا.

وإذا ذَكَر كلٌّ واحِدٍ منهما تاريخًا: فهو للأَوَّل منهما؛ لأن المُشتَرِيَ السابِقَ هو المالِكُ.

قَولُه: (لأنَّ المُشتَرِيَ السَّابِقَ هو المالِكُ) لأنَّه أثبَت شِراءَه في وَقتٍ لا يُنازِعُه الآخَرُ فيه، فاستُحِقَّ[1] من ذلك الوَقتِ، فتَبيَّنَ أنَّ الآخَرَ اشتَراها من غير المالكِ، فكان شِراؤُه باطِلًا.

وإن لم يَذكُرا تاريخًا ومع أحدهما قَبضٌ: فهو أَولى؛ لأنه بالقَبض تَرَجَّح.

قَولُه: (لأنَّه بالقَبض تَرجَّحَ) لأنَّ أُمورَ المُسلِمين مَحمولةٌ على الصِّحَّة ما أمكنَ، فلا يَجوزُ أن يُحمَلَ هذا القَبضُ على الغَصب، فبَقِي أن يُحمَل على قَبض بَيعٍ، والقَبضُ مَعنًى حادِثٌ، والبَيعُ مَعنًى حادِثٌ[2]، فيُحكَم بوُقوعهما مَعًا، فصار قَبضُ أحدِهما مع بَيع الآخَرِ، فصار عَقدُ صاحِبِ[3] القَبضِ مُتقدِّمًا من طَريق الحُكمِ.

وإن ادَّعى أحدُهما شِراءً، والآخَرُ هِبةً وقَبْضًا، وأقاما بَيِّنةً، ولا تاريخَ معهما: فالشِّراء أَولى؛ لأنه يُحكَم بوقوعهما مَعًا، والشِّراءُ سَبَبٌ للمِلك من غير قَبضٍ، فيكونُ المِلكُ بالشِّراء أسبَقَ.

قَولُه: (وإن ادَّعى أحدُهما شِراءً، والآخَرُ هِبةً وقَبضًا) معناه: من واحِدٍ؛ لأنَّهما إذا ادَّعَيا ذلك من اثنَين: فإنَّه يُقضَى بينهما نِصفَين، وإن كان الشِّراءُ سابِقًا من حيث المَعنى؛ لأنَّا نَعتَبِرُ السَّبقَ[4] من حيث المَعنى بالسَّبق من حيث الحَقيقةُ، ولو كان

(١) في (هـ): فاستحقها.

(٢) قوله: (والبيع معنى حادث) مثبت من (هـ).

(٣) في (هـ): وصار قبض صاحب.

(٤) في (و): السابق.

السَّبقُ ثابِتًا حَقيقةً -بأن أرَّخ صاحِبُ الشِّراءِ-: كان بينهما نِصفَين إذا ادَّعيا من جهة اثنَين، فكذا إذا اعتُبِر سابِقًا من حيث المَعنى..

ولو ادَّعيا من جهةٍ واحِدةٍ يُعتبَر السَّبقُ من حيث الحَقيقةُ، لكن لو ثَبَت السَّبقُ من حيث الحَقيقةُ: لكان الشِّراءُ أولى، فكذا إذا ثَبَت السَّبقُ من حيث المَعنى.

وإذا ادَّعى أحدُهما الشِّراءَ، وادَّعت امرأةٌ أنه تَزَوَّجها عليه: فهما سَواءٌ؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما يُثبِتُ المِلكَ قبل القَبض.

(وإن ادَّعى أحدُهما شِراءً، وادَّعت امرأةٌ أنَّه تَزوَّجها عليه: فهما سَواءٌ) أي يُقضَى لكلِّ واحِدٍ منهما بالنِّصف، ثم للمَرأة نِصفُ القيمةِ على الزَّوج، ويَرجِعُ المُشتَري عليه بنِصف الثَّمَنِ إن كان نَقَده إيَّاه، وهذا عند أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وقال محمّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُقضَى بها لصاحِب الشِّراءِ، وللمَرأة على الزَّوج قيمةُ الدَّارِ.

وإن ادَّعى أحدُهما رَهْنًا وقَبْضًا، والآخَرُ هبةً وقَبضًا: فالرَّهنُ أولى؛ لأنه مُعاوضةٌ فيكونُ أَقوى، ألا يُرى أن الرَّهنَ يَلزَمُ الرَّاهِنَ، والهِبةَ لا تَلزَمُ الواهِبَ.

قَولُه: (ألا ترى أنَّ الرَّهنَ يَلزَمُ الرَّاهنَ) أي لا يَتمكَّنُ من الرُّجوع.

(والهِبةَ لا تَلزَمُ الواهِبَ) أي يَتمكَّنُ من الرُّجوع.

وإن أقام الخارِجانِ البَيِّنةَ على المِلك والتَّاريخ: فصاحِبُ التَّاريخِ الأَقدَمِ أَولى.

وإذا ادَّعَيا الشِّراءَ من واحِدٍ، وأَرَّخا، وأَقاما عليه بَيِّنةً: فالأَوَّلُ أَولى.

(ولو ادَّعَيا الشِّراءَ من واحِدٍ) معناه: من غير صاحِبِ اليَدِ؛ لئلّا يَلزَم التَّكرارُ؛

لأنَّه ذَكَر فيما تَقدَّم دَعوى الخارِجَين من ذي اليَدِ.

وإن أَقام كلُّ واحِدٍ منهما بيِّنةً على الشِّراء من آخَرَ، وذَكَرا تاريخًا: كان[1] الأوَّلُ أَولى.

قَولُه: (على الشِّراء من آخرَ) بأن يَدَّعِيَ أحدُهما أنَّه اشتَرى من سالِمٍ، والآخَرُ يَدَّعي أنَّه اشتَرى من صالِحٍ.

ولو وَقَّت أحدُهُما البيِّنتَينِ، ولم يُوَقِّت الآخَرُ: فهما سَواءٌ؛ لأن سَبْقَ أحدِهما لا يُبطِلُ مِلكَ الآخَر لو كان مالِكًا، بخلاف الشِّراءِ من واحِدٍ؛ لأن بشِراء أحدِهما لا يَبقى مِلكًا للبائع.

وإن أقام الخارِجُ البيِّنةَ على مِلكٍ مُؤَرَّخٍ، وصاحِبُ اليَدِ على مِلكٍ أقدَمَ تاريخًا: كان أَولى؛ لأنه أَسبَقُ.

قَولُه: (لأنه أسبَقُ) أي إنَّه أَثبَت أنَّه أوَّلُ المالِكَينِ، فلا يُتلَقَّى المِلكُ إلا من جِهَته، ولم يَتلَقَّ الآخَرُ من جِهَته، فلم تُقبَل بيِّنتُه.

ولو أَقام الخارِجُ وصاحِبُ اليَدِ كلُّ واحِدٍ منهما بَيِّنةً بالنِّتاج: فصاحِبُ اليَدِ أَولى. رَوى محمَّدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن النبيَّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ قضى في مثل هذا لصاحِب اليَد[2].

---

(١) في (أ) زيادة: صاحب اليد.

(٢) رواه الإمام أبو حنيفة في «مسنده» -بترتيب الحصكفي- ص(٢٢٢).

وروى عبد الرزاق (١٥٢٠٦) والبيهقي (٢١٢٢٦) عن شريح قال: اختصم إليه رجلان في فرس ادعياها جميعًا، وهي في يد أحدهما، فأقام كل واحد منهما بينة أنه نتجها، فقال شريح: الناتج أحق من العارف، وجعلها للذي هي في يديه، وقال: إن هؤلاء لم يزالوا يرونها في يديه، وهؤلاء عرفوها بزعمهم.

رَوى جابرٌ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: أنَّ رَجُلا ادَّعى ناقةً في يد رَجُلٍ، وأقام كلُّ واحِدٍ منهما بيِّنته أنَّه نَتَجها، فقَضى بها رسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ لصاحِب اليَدِ، كذا في «المَبسوط».

وكذلك النَّسْجُ في الثِّياب التي لا تُنسَجُ إلا مَرَّةً واحِدةً.

وكذا كلُّ سَبَبٍ في المِلك لا يَتكرَّر.

(وكذلك النَّسجُ في الثِّياب التي لا تُنسَج إلا مرّةً) مثلَ غَزْل قُطنٍ في يد رَجُلٍ، أقام بيِّنةً أنه غُزِل في مِلكه، وأقام الخارِجُ البيِّنةَ أنَّه غَزَله في مِلكه.

(وكذلك كلُّ سَبَبٍ في المِلك لا يَتكرَّرُ) كحَلْب اللَّبَنِ[1]، واتِّخاذِ اللَّبِنِ واللِّبْدِ[2]، وجَزِّ الصَّوفِ[3].

وإن كان يَتكرَّرُ: قُضِي به للخارِج، كالمِلك المُطلَقِ، وهو مثلُ البِناءِ، وزِراعةِ الحِنطةِ، فإنَّ الحِنطةَ قد يُزرَع في الأرض، ثم يُغربِلُ التُّرابَ، فيُميِّزُ الحِنطةَ منها، ثم يَزرَعُ ثانيةً.

والحاصِلُ: أنَّ النِّتاجَ مَخصوصٌ من القياس بالسُّنّة، فلا يُلحَق به إلا ما كان في مَعناه من كلِّ وَجهٍ، وما ليس في مَعناه[4] من كلِّ وَجهٍ: لا يُلحَق به؛ لأنَّه لو أُلحِق به:

(١) فإنه مما يتكرر أيضًا، فإذا ادعى لَبَنًا أنه مِلْكُه حَلَبه من شاته. «مجمع الأنهر» ٢/ ٢٧٨.

(٢) بأن ادعى لبدًا بأنه صنعه من الصوف الذي هو ملكه. «مجمع الأنهر» ٢/ ٢٧٨.

واللِّبْد وِزان حِمل: ما يتلبد من شعر أو صوف، واللِّبْدة أخص منه. «المصباح» ٢/ ٥٤٨.

(٣) قال الإتقاني: وكذلك الغرس وزراعة الحبوب، فتكرر، فإنه يغرس في موضع ثم يقلع ويغرس ثانيًا، وكذلك الحبوب تزرع ثم تغربل فتزرع مرة أخرى. اهـ. الشلبي ٤/ ٣٢١.

(٤) في (و): وما كان في معناه.

كان بطَريق القِياسِ، ولا يُقاس على المَخصوص من القِياس؛ لأنَّ قِياسَ الأصلِ يُعارِضُه، وكلُّ قِياسٍ لا يَنفَكُّ عمّا يعُارِضُه: فهو باطِلٌ، كذا في «المَبسوط».

وإذا ثَبَت هذا فنَقولُ:

كلُّ ما لا يَتكرَّرُ[1] فهو في مَعنى النِّتاجِ من كلِّ وَجهٍ، فيُلحَقُ به دَلالةً، وما يَتكرَّرُ ليس في مَعناه من كلِّ وَجهٍ، فيعُاد فيه إلى أصل القِياسِ.

وهذا لأنَّ ذا اليَدِ ببيِّنته أثبَت أوَّليّةَ المِلكِ بسَبَب النِّتاجِ، وأوَّليّةُ المِلكِ بسَبَب النِّتاجِ لا تَحتَمِلُ التَّكرارَ، بخِلاف دَعوى مُطلَقِ المِلكِ؛ فإنَّه يَحتَمِلُ أن يَكونَ له من الأصل، ويَحتَمِلُ أن يكونَ له من جِهة ذي اليَدِ، والتَّكرُّرُ نَظيرُ مُطلَقِ المِلكِ.

قَولُه: (فصاحِبُ اليَدِ أَولى) أي يُقضَى لذي اليَدِ، لا أن يُترَكَ المُدَّعى في يده وتتهاتَرَ البيِّنتان، كما يَقولُ عيسى بنُ أبانَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وفائِدةُ الخِلافِ تَظهَرُ في الاستِحلاف:

عندنا: لَمّا كان يُقضَى لذي اليَدِ قَضاءَ استِحقاقٍ: لا يَحلِفُ ذو اليَدِ للخارج.

وعنده: لَمّا كان قَضاءَ تَركٍ: يَحلِفُ ذو اليَدِ للخارِج.

وإن أقام الخارِجُ البَيِّنةَ على المِلك، وصاحِبُ اليَدِ على الشِّراء منه: كان أَولى؛ لأنه يُقَرِّرُ الأَوَّلَ.

قَولُه: (كان أَولى) أي كان صاحِبُ اليَدِ أولى؛ لأنَّ[2] تَقرُّرَ المِلكِ للخارج؛ لأنَّه يَدَّعي انتِقالَ المِلكِ من جِهة الخارجِ إليه، وفي هذا لا تَنافيَ، فصار كأنَّ ذا اليَدِ أقَرَّ

(١) في (هـ): كل ما يتكرر. وانظر «المبسوط» ١٧/ ٦٥.

(٢) في (هـ): لأنه.

بالمِلك للخارِج، ثم ادَّعى أنَّه اشتَراه منه، وأقام البيِّنةَ.

وإن أَقام كلُّ واحِدٍ منهما البَيِّنةَ على الشِّراء من الآخَرِ[١]، ولا تاريخَ معهما: تَهاتَرت البيِّنتانِ؛ لأنه ليس أحدُهما بأَولى من الآخَرِ.

قَولُه: (وإن أقام كلُّ واحِدٍ منهما البيِّنةَ على الشِّراء من الآخَر) أي أقام الخارِجُ البيِّنةَ أنَّه اشتَرى من ذي اليَدِ، وأقام ذو اليَدِ البيِّنةَ أنَّه اشتَرى من الخارِج.

بخِلاف المَسألةِ التي تَقدَّمت؛ لأنَّ هناك يدَّعِيان الشِّراءَ من آخَرَينِ غيرِهما، وههنا يَدَّعي كلُّ واحِدٍ منهما من صاحِبه.

وإنَّما تَعرِفُ هذا بذكرِ الآخَرِ مُنكَّرًا هناك، ومُعرَّفًا هنا.

(تَهاتَرت البيِّنتان) أي تَساقَطت، ويُترَكُ المُدَّعى في يد ذي اليَدِ، وهذا قَولُ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

وقال محمّدٌ رَحِمَهُٱللَّهُ: يُقضَى بالبيِّنتَين، ويَكونُ للخارِج، فيُجعَل كأنَّه اشتَرى ذو اليَدِ من الآخَرِ وقَبَض ثم باع.

ولا تُقلَب؛ لأنَّ البَيعَ قبل القَبضِ لا يَجوزُ.

وإن أقام أَحَدُ المُدَّعِيَينِ أربعةً، والآخَرُ رَجُلَينِ: فهما سَواءٌ؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما لا يوجِبُ إلا الظَّنَّ.

شَهادةُ كلِّ شاهِدَينِ عِلّةٌ[٢] تامّةٌ، كما في حالة الانفِراد، والتَّرجيحُ لا يَقَعُ بكَثرة العِلَل، بل بقُوّةٍ فيها.

(١) قوله: (من الآخر) سقط من (ب).

(٢) في (هـ): علية.

ألا ترى أنَّ القِياسَ لا يتَرَجَّحُ بقِياسٍ آخرَ، ولا الحَديثَ بحَديثٍ آخَرَ[1]!

(١) هذه عبارة فخر الإسلام في «أصوله» ٤/ ٧٩ -من نسخة شرحه «الكشف»-، وقال الإمام السرخسي في «أصوله» ٢/ ٢٦٤: وأما الفاسد من الترجيح فأنواع أربعة: أحدها ما بينا من ترجيح قياس بقياس آخر؛ لأن كل واحد منهما علة شرعية لثبوت الحكم بها، فلا تكون إحداهما مرجحة للأخرى، بمنزلة زيادة العدد في الشهود. انتهى.

ومعناه -كما في «التلويح» ٢/ ٢٣٥- أنه إذا كانت العلة في أحدهما مغايرة للعلة في الآخر، لكنهما أديا إلى حكم واحد، كما أن علة الربا عند الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ الطعم، وعند مالك الطعم والادخار، فكل واحد من العلتين يوجب حرمة بيع الحفنة من الحنطة بحفنتين منها، وأما إذا كانت العلة فيهما شيئًا واحدًا لكن المقيس عليه متعدد: فإنه حينئذ لا يكون قياسان، بل قياس واحد مع كثرة الأصول، وهذا يصلح للترجيح. انتهى.

فصلٌ «في موجَب التّجاحد»

فصلٌ

ومن ادَّعى قِصاصًا على غيره فجَحَده: استُحلِف[1]؛ لأنه حَقُّ العِباد.

استَحلَف رَسولُ الله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ يَهود خَيبَر: «بالله ما قَتلتُم ولا عَلِمتُم له قاتِلًا»[2].

قَولُه: (لأَنَّه حَقُّ العَبادِ) ولهذا يَجري فيه العَفوُ، والواجِبُ على السُّلطان التَّمكينُ، والمُستَوفي هو الوَليُّ.

فإن نكَل في النَّفس: حُبِس حتى يُقِرَّ أو يَحلِفَ؛ لأن النُّكولَ بَذْلٌ من وَجهٍ.

(النُّكولُ بَذْلٌ من وَجهٍ) لأَنَّه إن كان امتِناعُه عن اليَمين تَحرُّجًا[3] عن اليَمين الكاذبةِ: يَكونُ بَدَلًا عن الإقرار، وإن كان تَورُّعًا عن اليَمين الصَّادقةِ يَكونُ بَذْلًا، والبَذْلُ لا يَجري في النُّفوس؛ لأَنَّه لا يُباحُ أخذُها بإباحة صاحِبِها.

ألا ترى أَنَّه لو وَقَع في نَفسه أَكَلةٌ[4] فقال لآخَرَ: اقتُلني حتى أستَرِيحَ، لا يَحِلُّ له

---

(١) في (ب) زيادة: (فإن نكَل عن اليَمين فيما دون النَّفس: لَزِمه القِصاص).

(٢) روى حديث الاستحلاف البخاري (٦٨٩٨) ومسلم (١٦٦٩)، وانظر الأحاديث في «نصب الراية» ٤/ ٣٩٢ وفي بعضها الاستحلاف وفي بعضها الحلف.

(٣) في (و) و(ز): تحرزًا.

(٤) الأكلة مقصور: داء يقع في العضو فيأتكل منه. «المحكم» ٧/ ٨٨، و«لسان العرب» ١١/ ٢٢.

القَتلُ! بخلاف الطَّرَف[1].

وإذا امتَنَع القِصاصُ في النَّفس[2] واليَمينُ حَقٌّ للمُدَّعي مَقصودةٌ، فيُحبَسُ.

وإن نَكَل في الأَطراف: يُقتَصُّ.

وقالا: يَجِبُ الأَرْشُ فيهما؛ لأن القِصاصَ مما لا يَجِبُ مع الشُّبُهات.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الطَّرَفَ مُلحَقٌ بالأموال من وَجهٍ، ولهذا يَجري فيه الإباحة، كما لو أصابَته آفةٌ يَحِلُّ له قَطعُها بإباحة صاحِبِها، ولا كذلك النَّفْسُ.

الأطرافُ يُسلَك فيها مَسلكُ الأموالِ؛ لأنَّها وِقايةُ الأنفُسِ كهي، ولهذا لا يَجري القِصاصُ بين الرَّجُلِ والمَرأةِ، ولا بين الحُرِّ والعَبدِ.. فيها، وإن كان يَجري في النَّفس، فيَجري فيها البَذْلُ إذا كان البَذْلُ مُفيدًا، فإنَّه لو وَقَع في يَدِه آكَلةٌ: يَحِلُّ[3] قَطعُها بإباحة صاحبِها، والبَذْلُ مُفيدٌ ههنا؛ فإنَّه يَصيرُ مُتورِّعًا به عن اليَمين الصَّادقةِ، وتَندَفِعُ خُصومَتُه عنه.

فإن قيل: يَنبَغي أن يَجِبَ القِصاصُ عندهما فيهما؛ لأنَّ النُّكولَ إقرارٌ عندهما، والإقرارُ يَجري فيهما.

قُلنا: بلى! لكنَّه إقرارٌ فيه شُبهةٌ؛ لأنَّ الدَّليلَ دالٌّ على كونه بَدَلًا، فإن تَقاعَد عن إفادة البَدَليَّةِ لم يَتقاعَد عن إيراث الشُّبهةِ، وإذا امتَنَع القِصاصُ يَجِبُ المالُ صِيانةً للدَّم عن الهَدْرِ.

---

(١) قوله: (بخلاف الطرف) مثبت من الأصل.

(٢) في (هـ): والنفس.

(٣) في (هـ): يجعل.

وإذا قال المُدَّعي: (لي بيِّنةٌ حاضِرةٌ)، قيل لخَصمه: (أَعطِه كَفيلًا بنفسك ثلاثةَ أيّامٍ)، فإن فعَل، وإلا أَمَر بمُلازَمته.

إلا أن يكونَ غَريبًا على الطَّريق، فيلازِمُه مِقدارَ مَجلِسِ القاضي.

وإنما يَأخُذُ منه كَفيلًا: لئلا يَغيبَ فيَبطُلَ حَقُّ المُدَّعي.

قَولُه: (لي بيِّنةٌ حاضِرةٌ) أي في المِصر.

(فإن فَعَل) أي أَعطى الكَفيلَ.

(وإلا أَمَر بمُلازَمته) أي وإن لم يَدفَع الكَفيلَ: كان له مُلازَمتُه؛ كيلا يَذهَبَ حَقُّه.

(إلا أن يَكونَ غَريبًا) فإنَّ اعتِبارَ ثَلاثةِ أيّامٍ في المُلازَمة وأخذَ الكَفيلِ في حَقِّه: إضرارٌ به يَمنَعه من السَّفَر، والإضرارُ[1] في هذا المِقدارِ ظاهِرٌ.

والاستِثناءُ يَنصَرِفُ إلى أَخذ الكَفيلِ والمُلازَمةِ.

وإن قال المُدَّعى عليه: (هذا الشَّيءُ أَودَعَنيه فُلانٌ الغائِبُ -أو رَهَنه عندي، أو غَصَبتُه منه-)، وأَقام البَيِّنةَ على ذلك: فلا خُصومةَ بينَه وبين المُدَّعِي؛ لأنه لمّا أَقامَ البَيِّنةَ صار كالثَّابِت عِيانًا، وهي المَسألةُ المُخَمّسة.

قَولُه: (وإن قال المُدَّعى عليه: هذا الشَّيءُ أودَعنيه...) صُورَتُه: إذا ادَّعى رجلٌ عينًا في يَد رَجُلٍ أنَّه له، وقال الذي هو في يده: أودَعَنِيه فُلانٌ... إلى آخره.

وهذه المَسألةُ تُسَمّى: مُخمَّسةً؛ لأنَّ لخَمسةٍ من العُلَماء فيها قَولًا، وهي خَمسُ مَسائِلَ أيضًا، وَديعةٌ، وعاريّةٌ، وإجارةٌ، ورَهنٌ، وغَصبٌ.

---

(١) في (هـ): ولا ضرر.

قال ابنُ أبي لَيلى رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَخرُجُ من الخُصومة من غير بيِّنةٍ(١).

وقال ابنُ شُبرُمةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ذو اليَدِ خَصمٌ(٢).

وقال محمَّدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا بُدَّ أن يكونَ ذلك الرَّجُلُ الذي أودَعه مَعروفَ الاسمِ والنَّسَبِ(٣).

---

(١) قال ابنُ أبي لَيلى رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَخرُجُ من خُصومته بمُجرَّد قولِه بغَير بَيِّنةٍ؛ لأنه لا تُهَمةَ فيما يُقِرُّ به على نَفسه، فثَبَت ما أقَرَّ به بمُجرَّد إقرارِه، وتَبيَّن أن يدَه يدُ حِفظٍ لا يدُ خُصومةٍ.

ولنا: أن الخُصومةَ تَوجَّهت عليه بظاهِرِ يدِه، ولهذا كان للقاضِي إحضارُه وتكليفُه بالجَواب، فهو بدَعواه هذه يُريدُ إبطالَ الخُصومةِ الْمُتوجِّهةِ عليه، فلا يُصدَّقُ إلا بحُجّةٍ، كما لو ادَّعى تَحوُّلَ الدَّينِ من ذِمّته إلى ذِمّة غيرِه، وكما لا يُصدَّقُ الْمُدَّعي في دَعواه الْمِلكَ إلا بحُجّةٍ. «الكافي» ٧/ ٤٨٣.

(٢) قال ابنُ شُبرُمةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَخرُجُ من خُصومته وإن أقام البَيِّنةَ على ما قال؛ لأنه صار خصمًا بيَده، فصار مُناقِضًا في دَفع الخُصومةِ عن نَفسه؛ وهذا لأنه بهذه البَيِّنةَ يُثبِتُ الْمِلكَ للغائِب، وهو ليس بخصمٍ في إثبات الْمِلكِ له؛ إذ لا وِلايةَ لأحدٍ على غيره في إدخال شيءٍ في مِلكه بلا رِضاه، وخُروجُه من الخُصومة يَثبُتُ في ضِمن إثبات الْمِلكِ لغَيره، فإذا لم يَثبُت الأصلُ لم يَثبُت ما في ضِمنه.

ولنا: أن هذه البَيِّنةَ تُثبِتُ أمرَين: الْمِلكَ للغائِب، والحاضِرُ ليس بخصمٍ فيه، ودَفْعَ خُصومةِ الْمُدَّعي عنه، وهو خصمٌ فيه، فكانت مَقبولةً فيما هو خصمٌ فيه غيرَ مَقبولةٍ فيما هو ليس بخصمٍ فيه، وهو إثباتُ الْمِلكِ للغائِب، كمن وَكَّل وَكيلًا بنَقل امرَأتِه أو أمتِه، فأقامت البَيِّنةَ أنه طَلَّقها ثَلاثًا، أو أعتَقَها: تُقبَلُ في قَصر يدِ الوَكيلِ عنها، ولا تُقبَلُ في وُقوع الطَّلاقِ والعَتاقِ ما لم يَحضُر الغائِبُ.

وهذا لأن مَقصودَ ذي اليدِ إثباتُ أن يدَه يدُ حِفظٍ لا يدُ خُصومةٍ، لا إثباتُ الْمِلكِ للغائِب، وفيما هو الْمَقصودُ الْمُدَّعي خصمٌ له، فتُقبَلُ فيه، ولا تَندفِعُ الخُصومةُ عنه بدُون إقامةِ البَيِّنةِ. «الكافي» ٧/ ٤٨٢-٤٨٣.

(٣) إن قال الشُّهودُ: (نَعرِفُ الْمُودَعَ بوَجهه، ولا نَعرِفُه باسمه ونسَبِه): لا تَندفِعُ الخُصومةُ عنه عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن تَعريفَ الغائِبِ بالنِّسبة. =

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقبَل، وإن لم يَكُن ذلك الرَّجُل مَعروفَ الاسمِ والنَّسَبِ[1].

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كان مُتَّهمًا بالاحتيال: لا يُقبَل منه هذا الدَّفعُ، وإن لم يَكن: يُقبَل[2]، كذا في «المَنشور».

= وهذا لأن الخُصومةَ تَوجَّهت على ذِي اليدِ بظاهِر يدِه، فلا تَندفِعُ الخُصومةُ عنه إلا بالحَوالة على رَجُلٍ يُمكِنُ اتِّباعُه؛ ليَكونَ تَحويلًا لا إبطالًا، ولم تُوجَد الحَوالةُ على رَجُلٍ يُمكِنُ اتِّباعُه، فكان هذا بمَنزِلة قولِه: (أودَعه رَجُلٌ لا نَعرِفُه).

وهذا لأن الْمَعرِفةَ بالوَجه لا تَكونُ مَعرِفةً؛ لأنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ قال لرَجُلٍ: «أتَعرِفُ فُلانًا؟»، فقال: نعم، فقال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «هل تَعرِفُ اسمَه ونَسَبَه؟»، فقال: لا، فقال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «إذنْ لا تَعرِفُه»، ومن حَلَف لا يَعرِفُ فُلانًا، وهو يَعرِفُ وجهَه دونَ اسمِه ونسَبِه: لا يَحنَثُ. «الكافي» ٧/ ٤٨٤.

(١) عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَندفِعُ الخُصومةُ عنه؛ لأن حاجةَ ذي اليدِ إلى دَفع الخُصومةِ عن نَفسه، وإنما تَندفِعُ الخُصومةُ عنه إذا أثبَت أن يدَه ليست بيَد مِلكٍ وخُصومةٍ، وقد حَصَل ذلك؛ لأنه أثبَت ببَيِّنته أنه ليس بخصمٍ لهذا الْمُدَّعي؛ فإنّا نَعلَمُ أن مُودَعَه ليس هذا الْمُدَّعيَ؛ إذ الشُّهودُ يَعرِفون الْمُودَعَ بوَجهه، بخِلاف ما لو قال: (لا يَعرِفُه أصلًا)؛ لِما مَرّ، ومَقصودُ ذي اليدِ إثباتُ أنه ليس بخصمٍ لهذا الحاضِرِ، وهذه البَيِّنةُ كافِيةٌ لهذا الْمَقصود.

ثم إن تَضرَّر الْمُدَّعي بأن لم يَقدِر على اتِّباع خصمِه فذلك الضَّررُ يَلحَقُه من قِبَل نفسِه حيث نَسِي خصمَه، أو من قِبَل شُهودِه بأن جَهِلوا خصمَه، لا من جِهة ذي اليدِ، ونحن نُسلِّمُ أن الْمَعرِفةَ بالوَجه لا تَكونُ مَعرِفةً تامّةً، ولكن ليس على ذي اليدِ تَعريفُ خصمِ الْمُدَّعي، وإنما عليه أن يُثبِتَ أنه ليس بخصمٍ له.. «الكافي» ٧/ ٤٨٥.

(٢) قال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كان ذو اليدِ صالِحًا تَندفِعُ عنه الخُصومةُ إذا أقام البَيِّنةَ، وإن كان مَعروفًا بالحِيَل لم تَندفِع الخُصومةُ عنه بإقامة البَيِّنةِ.. =

قَوْلُه: (لأنَّه لَمّا أقام البيِّنَةَ: صار كالثَّابِت عِيانًا) أي الثَّابِتُ بالبيِّنة العادِلةِ كالثَّابت بالمُعايَنةِ.

ولو عايَنا أنَّ فُلانًا الغائِبَ أودَعه: لم يَنتَصِب ذو اليَدِ خَصمًا، فكذا إذا ثَبت بالبيِّنة.

وإن قال: (ابتَعتُه من الغائِب) فهو خَصمٌ؛ لأنه ادَّعى المِلكَ لنفسه.

وهذه البيِّنةُ مَقبولةٌ على الغائِب؛ لأن ما يُدَّعى على الغائِب سَبَبٌ لِمَا يُدَّعى على الحاضِر.

وإن قال المُدَّعي: (سُرِقَ مِنّي)، وقال صاحِبُ اليَد: (أَودَعَنيه فُلانٌ)، وأَقام بَيِّنَةً: لم تُدْفع الخُصومةُ؛ لأنه مُتَّهَمٌ.

= رَجَع إليه حينَ ابتُلِي بالقَضاء وعَرَف أحوالَ النّاسِ، فقال: الْمُحتالُ من النّاس قد يَأخُذُ مالَ إنسانٍ غصبًا، ثم يَدفَعُ سِرًّا إلى من يُريدُ أن يَغيبَ عن البَلدة حتى يُودِعَه بشَهادة الشُّهودِ، حتى إذا جاء المالِكُ وأَراد أن يُثبِتَ مِلكَه يُقيمُ ذو اليدِ البيِّنةَ على أن فُلانًا أودَعه، فيَبطُلُ حقُّه، وتُدفَعُ خُصومةُ المالِكِ.

وهذا الذي ذَكَرنا إذا عَرَف شُهودُ صاحِبِ اليدِ الْمُودَعَ باسمه ونَسَبِه ووجهِه، فأما إذا قال شُهودُ ذي اليدِ: (أودَعه رَجُلٌ لا نَعرِفُه أصلًا): فالقاضِي لا يَقبَلُ شَهادتَهم، ولا تَندفِعُ خُصومةُ الْمُدَّعي عن صاحِب اليدِ بالإجماع، فلعل ذلك الرَّجُلَ هو الْمُودَعُ الذي حَضَر مُنازِعًا، وعلى هذا التَّقديرِ لا تَندفِعُ الخُصومةُ عن ذي اليدِ، ويَجوزُ أن يَكونَ الدّافعُ غيرَه، وعلى هذا التَّقديرِ تَندفِعُ الخُصومةُ عن ذي اليدِ، فلا تَندفِعُ الخُصومةُ عن ذي اليدِ بالشَّكِّ والاحتِمالِ.

ولأن الخُصومةَ إنما تَندفِعُ عن ذي اليدِ إذا حَوَّله إلى غَيره بالبيِّنة، والتَّحويلُ إنما يَتحقَّقُ إذا أَحاله على رَجُلٍ مُعيَّنٍ يُمكِنُه اتِّباعُه ليُخاصِمَه، فإذا أَحاله على مَجهولٍ، ولا يُمكِنُه اتِّباعُ الْمَجهولِ: كان ذلك إبطالًا لا تَحويلًا، فلو اندَفَعت يَتضرَّرُ به الْمُدَّعي. «الكافي» ٧/ ٤٨٣-٤٨٤.

(وإن قال المُدَّعي: سُرِق منّي...) إلى آخِره: اعلَم أنَّه إذا قال المُدَّعي: سَرَقتَه[1] منّي، وأقام البيِّنَةَ، وقال صاحِبُ اليَدِ: أودَعنيه فُلانٌ، وأقام بيِّنَةً: لم تُدفَع الخُصومةُ؛ لأنَّه يَدَّعي عليه فِعلَه، فلا يَصِحُّ إحالَتُه إلى غيره.

وفي المَسائِل المُخمَّسةِ: يَدَّعي المِلكَ، فتَندَفِعُ الخُصومةُ بإحالة المِلكِ إلى الغير، فإذا قال: (سَرَق منّي) فقد ادَّعى الفِعلَ عليه، أو[2] ذِكرُ الفِعلِ يَستَدعي الفاعِلَ لا مَحالةَ.

والظّاهِرُ أنَّه[3] هو الذي في يَده، إلا أنَّه لم يُعيِّنه؛ دَرءًا للحَدِّ[4]، فصار كما إذا قال: سَرَقتَ.

وإن قال المُدَّعي: (ابتَعتَه من فُلانٍ)، وقال صاحِبُ اليد: (أَودَعَنيه فُلانٌ ذلك[5]): سَقَط الخَصومةُ[6] بغير بَيِّنةٍ؛ لتَصادُقهما على أن المِلكَ لفُلانٍ، وأنه لا مِلكَ له.

(وإن قال المُدَّعي: ابتَعتَه من فُلانٍ) أي من زَيدٍ.

(وقال صاحِبُ اليَدِ: أودَعنيه فُلانٌ) أي زَيدٌ أيضًا.

قَولُه: (لتَصادُقهما على أنَّ المِلكَ لفُلانٍ) أي أنَّهما تَوافَقا على أنَّ أصلَ المِلكِ فيه لغَيره، وإلا فالمُدَّعي يَقولُ: إنَّه مِلكي، اشتَرَيتُه من فُلانٍ، وإذا كان كذلك: كان

---

(١) في (و): سرق.

(٢) في (هـ): إذا، وفي (ز): إذ.

(٣) أي السارق.

(٤) في الأصل: ستراً عليه.

(٥) مثبتة من (ب).

(٦) في (ب): أُسقِط بخُصومةٍ، والمثبت من (أ).

وُصولُها[1] إلى يَد ذي اليَدِ من جِهَته، فلم تكُن يَدُه يَدَ خُصومةٍ، بل هي يَدُ نِيابةٍ، والدَّعوىٰ إنَّما تَصِحُّ على من تكونُ له يَدُ مِلكٍ.

قَولُه: (وأنَّه لا مِلكَ له) أي لذي اليَدِ، وإذا لم يَكُن له يَدُ مِلكٍ: لا يَكونُ خَصمًا.

(١) في (ز): وصولها منه.

فصلٌ[1] ﴿في كيفيّة اليمين﴾

فصلٌ

واليَمينُ بالله دون غَيرِه.

ويُؤَكَّدُ بذِكر أوصافِه.

ولا يُستَحلَفُ بالطَّلاق والعَتاق، لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا تَحلِفوا بآبائكم، ولا بأبنائكم، ولا بالطَّواغيت، فمن كان منكم حالِفًا فلْيَحلِف بالله أو لِيَذَر»[2].

ويُستَحلَفُ اليَهوديُّ: بالله الذي أَنزَل التَّوراةَ على موسى عَلَيْهِ السَّلَامُ.

---

(١) سقطت من الأصل و(هـ).

(٢) روى البخاري (٦١٠٨) عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه أدرك عمر بن الخطاب في ركب وهو يحلف بأبيه، فناداهم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ألا إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، فمن كان حالفًا فليحلف بالله، وإلا فليصمت»، ورواه مسلم (١٦٤٦) بلفظ: عن سالم بن عبد الله عن أبيه قال: سمعت عمر بن الخطاب يقول: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن الله عَزَّ وَجَلَّ ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم»، قال عمر: فوالله ما حلفت بها منذ سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عنها، ذاكرًا ولا آثرًا.

وروى الإمام أحمد (٢٠٦٢٤) والنسائي (٣٧٧٤) عن عبد الرحمن بن سمرة عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت».

والنَّصرانِيُّ: بالله الذي أَنزَل الإنجيلَ على عيسى عَلَيْهِ السَّلَامُ.

والمَجوسِيُّ: بالله الذي خَلَق النار.

تَغليظًا وتكلُّفًا[1] لإظهار الحَقّ.

ولا يُحَلَّفونَ في بُيوت عبادَتهم؛ لأنه تَعظيمٌ لها.

قَولُه: (تَغليظًا وتكلُّفًا لإظهار الحَقِّ) لأَنَّهم يَعتَقِدون هذه الأشياءَ، واليَمينُ بغَير اللهِ تعالى لا تَجوزُ، فوَجَب أن يُستَحلَف بالله تعالى، ويُجعَلَ ما يُعظِّمونَه مُضافًا إلى فِعله؛ ليَستَعظِموا اليَمينَ به.

ولا يَجِبُ تَغليظُ اليَمينُ على المُسلِم بزَمانٍ ولا مَكانٍ.

قال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: إذا كانت اليَمينُ في القَسامة، أو في مالٍ عَظيمٍ يَبلُغُ عشرين مِثقالًا: فإنَّها تَختَصُّ بالمَكان، إن كان بمكَّةَ: فبين الرُّكنِ والمَقامِ[2]، وإن كان بالمَدينة: فعند مِنبَرِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[3]، وفي سائِرِ البِلادِ: في المَسجِدِ الجامعِ،

---

(١) في (أ) و(ب): وتكليفًا.

(٢) روى البيهقي (٢٠٦٩٦) من طريق الإمام الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ، عن عكرمة بن خالد: أن عبد الرحمن بن عوف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رأى قومًا يحلفون بين المقام والبيت فقال: أعلى دم؟ فقالوا: لا، قال: فعلى عظيم من الأموال؟ قالوا: لا، قال: لقد خشيت أن يبهى الناس هذا المقام.

قال: الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: فذهبوا إلى أن العظيم من الأموال ما وصفت: من عشرين دينارًا فصاعدًا، قال: وقال مالك: يحلف على المنبر على ربع دينار.

قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ: قوله: يبهى الناس: يعني يأنسوا به، فتذهب هيبته من قلوبهم. قال أبو عبيد: يقال: بهأت بالشيء إذا أنست به.

(٣) روى عبد الرزاق (١٥٢٤١) عن ابن جريج قال: سمعت عمر بن عطاء بن أبي الخوار يقول:=

أو المَسجِدِ إن لم يَكُن ثَمّةَ جامِعٌ، والزَّمانِ، قيل: يَومُ الجُمُعةِ بعد العَصرِ[1].

ومن ادَّعى أنه ابتاع من هذا عبدَه، فجَحَد: استُحلِف: بالله ما بينكما بيعٌ قائِمٌ في الحال، ولا يُستَحلَف: بالله ما بِعتَه؛ فلَعلَّه باع ثم فَسَخ البَيع.

وفي الغَصب يُستَحلَفُ: بالله ما يُستَحَقُّ عليك ردُّه، ولا يُستَحلَف: بالله ما غَصبتَ؛ فلعله غَصَب ثم سَلَّم.

وفي النكاح: بالله ما بينكما نِكاحٌ قائِمٌ في الحال.

وفي دَعوى الطَّلاق: بالله ما هي بائِنٌ منكَ السّاعةَ بما ذَكَرت، ولا يُستَحلَف: بالله ما طَلَّقتَها.

قَولُه: (ومن ادَّعى أنَّه ابتاع من هذا عبدَه...) إلى آخِره: الأصلُ في هذا:

أنَّ الدَّعوىٰ إذا وَقَعت في سَبَبٍ يَرتَفِعُ بعد وُقوعِه، كالبَيع، والغَصبِ، والنِّكاحِ، والطَّلاقِ: فإنَّ اليمين[2] يَقعُ على ثُبوت حُكمِه في الحال، أي على الحاصِل، ولا يُحلَّفُ على السَّبَب.

وإن كان سَبَبًا لا يَرتَفِعُ برافعٍ: فالتَّحليفُ على السَّبَب، كالعَبد المُسلِم إذا ادَّعى

=قال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «منبري على روضة من رياض الجنة، فمن حلف عنده على سواك أخضر كاذبًا فليتبوأ مقعده من النار، ليبلغ شاهدكم غائبكم».

(١) روى البخاري (٢٣٦٩) عن أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة، ولا ينظر إليهم: رجل حلف على سلعة لقد أعطى بها أكثر مما أعطى وهو كاذب، ورجل حلف على يمين كاذبة بعد العصر، ليقتطع بها مال رجل مسلم، ورجل منع فضل ماء، فيقول الله: اليوم أمنعك فضلي كما منعت فضل ما لم تعمل يداك». ونحوه عند مسلم (١٠٨).

(٢) في (و): الثمن. وفي (ز): فإنه يقع.

العَتقَ على مَولاه: يُحلَّف بالله ما أعتَقه[1]، ولا يُحلَّف أنَّه مُعتَقٌ في الحال.

وهذا لأنَّه جاز أن يَطرَأ على الغَصب ما يُبرِّئه عن ضَمانه، كالبَيع والهِبةِ والتَّسليمِ.

وكذا في النِّكاح جاز أن يَطرَأ عليه الخُلعُ، ويَنبَغي أن يكونَ هذا قولَهما؛ لأنَّ على قَوله: لا يُستَحلَفُ في النِّكاح.

وفي الطَّلاق: جاز أن يَطرَأ عليه الرَّجعةُ والتَّزويجُ.

---

(١) في (ز): ما أعتقته.

فصلٌ ﴿في كيفيّة القضاء في دعوى الاثنين﴾

فصلٌ

وإذا كانت دارٌ في يد رَجُلٍ ادَّعاها اثنانِ، أحدُهما جَميعَها، والآخَرُ نِصفَها، وأقاما البَيِّنَةَ: فلصاحِب الجَميعِ ثَلاثةُ أرباعها، والرُّبُعُ لصاحِب النِّصف عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، باعتبار المُنازَعة.

وعندهما: بينَهما أثلاثًا، عَولًا ومُضارَبةً.

الأصلُ عند أبي حنيفة[1] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ كلَّ من يُدلي بسبَبٍ صَحيحٍ: يَضرِبُ بجَميع حَقِّه، كأصحاب العَولِ، والمُوصَى له بالثُّلُث وما دونه.

وكلُّ من لا يُدلي بسَبَبٍ صَحيحٍ[2]: فإنَّه يَضرِبُ بقَدر ما يُصيبُه حالَ المُزاحَمةِ، وذلك مثلُ مَسألتِنا، ومثلُ المُوصى له بأكثَرَ من الثُّلُثِ.

ونَعني بالسَّبَبِ الصَّحيحِ: أن يَتعلَّقَ به الاستِحقاقُ من غير انضِمامِ معنًى آخرَ إليه، فإن لم يَتعلَّق به الاستِحقاقُ إلا لمَعنًى يَنضَمُّ إليه: فليس بصَحيحٍ.

---

(١) في (هـ): الأصل لأبي حنيفة.

(٢) من قوله: (يضرب بجميع حقه كأصحاب العول والموصى له بالثلث وما دونه وكل من لا يدلي بسبب صحيح) سقط من (هـ) و(و).

والأصلُ عندهما: أنَّ قِسمةَ العَينِ متى وَجَبت بسَبَبِ حَقٍّ كان في العَين: كانت القِسمةُ بطَريق العَولِ، كالتَّركة بين الوَرَثةِ.

ومتى وَجَبت لا بسَبَبِ حَقٍّ كان في العَين: فالقِسمةُ بطَريق المُنازَعةِ.

وههنا حَقُّ كلِّ واحِدٍ من المُدَّعِيَينِ في العَين، فكانت القِسمةُ بطَريق العَولِ.

وإذا ثَبَت هذا فنَقولُ:

كلُّ واحِدٍ من المُدَّعِيَينِ[1] لا يُدلي بسَبَبٍ صَحيحٍ؛ إذ الدَّعوىٰ لا يَتعلَّقُ بها الاستِحقاقُ إلا بانضِمام معنًى آخرَ إليها، إما إقرارٌ، أو بيِّنةٌ وحُكمُ[2] الحاكِم، فلهذا كانت القِسمةُ بطَريق المُنازَعةِ، فتُجعَلُ الدَّارُ على أربعة أسهُمٍ؛ لحاجَتنا إلى حِسابٍ له نِصفٌ، ولنِصفه نِصفٌ صَحيحٌ، وأقَلُّ ذلك أربَعةٌ.

ثم نَقولُ: لا مُنازَعةَ لمُدَّعي النِّصفِ فيما زاد على النِّصف، وذلك سَهمان، ويدَّعيه صاحِبُ الجَميعِ، فيَسلَمُ له، بَقِي نِصفُ الدَّارِ، وذلك سَهمان، استَوت مُنازَعتُهما، فيُقضَى بينهما نِصفَين[3]؛ لأنَّهما قد أقاما البيِّنةَ عليه، والتَّساوي في سَبَب الاستِحقاقِ يُوجِبُ[4] التَّساوِيَ في نَفس الاستِحقاقِ، فحَصَل لصاحِب الجَميعِ مَرَّةً سَهمانِ بلا مُنازَعةٍ، ومرَّةً سَهمٌ مع المُنازَعة، وذلك ثلاثةُ أرباعِ الدَّارِ.

وعلى قَولهما: يُقسَم بطَريق العَولِ والمُضارَبةِ، فيَضرِبُ مُدَّعي الجَميعِ بالكُلِّ، والآخَرُ بالنِّصف، فتُجعَلُ الدَّارُ على سَهمَين -لحاجَتنا إلى النِّصف-، يَضرِبُ

(١) في (هـ): (المدعيين في العين).

(٢) في (و): أو حكم.

(٣) في (و): نصفان.

(٤) في (هـ): موجب.

مُدَّعي الجَميعِ بالكُلِّ، وذلك سَهمان، ومُدَّعي النِّصفِ بالنِّصف، وذلك سَهمٌ، فتَصيرُ الدَّارُ بينهما على ثَلاثة أسهُمٍ، ثُلُثا[1] الدَّارِ لمُدَّعي الجَميعِ، وذلك سَهمان، والثُّلُثُ لمُدَّعي النِّصفِ، وذلك سَهمٌ.

يُقال: ضَرَب في الجَزور بسهم: إذا شَرِك فيها وأَخَذ نَصيبًا.

وفُلانٌ يَضْرِب فيه بالثُّلُث: أي يَأْخُذُ منه شيئًا بحُكم ما لَه من الثُّلُث.

ولو كانت الدّارُ في أيديهما: فلصاحِب الجَميعِ جَميعُها، نِصفُها على وَجه القَضاء، وهو النِّصفُ الذي في يد صاحِبه؛ لأنه خارِجٌ، والنِّصفُ في يَده لا على وَجه القَضاء؛ لأنه لا يُقضى عليه.

قَولُه: (نِصفُها على وَجه القَضاءِ) و(نِصفُها لا على وَجه القَضاءِ) وهذا لأنَّ الدَّارَ في أيديهما، فمُدَّعي النِّصفِ تَنصَرِفُ دَعواه إلى النِّصف الذي في يَده، وقد أقام الخارِجُ البيِّنةَ على ذلك النِّصفِ، وأقام عليه صاحِبُ اليَدِ، فكان الخارِجُ أَولى، والنِّصفُ الذي في يد مُدَّعي الجَميعِ لا مُنازَعة له فيه، فبَقِي في يَده لا على طَريق القَضاءِ.

وهذا بِناءً على أصلٍ: وهو أنَّ المُدَّعِيَينِ لعَينٍ[2] في أيديهما يَنصَرِفُ دَعوىٰ كلِّ واحِدٍ منهما إلى ما في يَده، وتُصرَف الزِّيادةُ إلى ما في يَد الآخَرِ؛ إذ لو لم يَكُن كذلك: لصار مُمسِكًا لِما في يَده من غير حَقٍّ، والواجِبُ حَملُ أمرِ المُسلِمِ على الصِّحّة ما أمكنَ.

(١) في (هـ) و(و): قلنا.

(٢) في (هـ): بغير.

ولو تَنازَعا في دابّةٍ، واختَلَفا في التّاريخ، وكلٌّ واحِدٍ يَدَّعي النِّتاج: فالدّابّةُ لمن يَشهَدُ سِنُّها له، وإن أشكَلَ: فهما سَواء.

وإذا تَنازَعا في دابّةٍ، أحدُهما راكِبُها والآخَرُ مُتَعَلِّقٌ بلِجامِها: فالرّاكِبُ أَولى؛ لأنه مُتَصَرِّفٌ تَصَرُّفَ المُلّاك.

وكذلك إذا تَنازَعا في بَعيرٍ وعليه حِملٌ لأحدهما: فصاحِبُ الحِملِ أَولى؛ لأن اليَدَ له.

وكذلك إذا تَنازَعا في قَميصٍ، أحَدُهما لابِسُه والآخَرُ آخِذٌ بكُمّه: فاللابِس أَولى.

(وإذا تَنازَعا في دابّةٍ، أحدُهما راكِبُها...) مَوضوعُ المَسألةِ فيما إذا اختَلَفا ولا بيِّنَةَ لهما، ووَضعُ المَسألةِ المُتقدِّمةِ في الخارِجَين.

فصلٌ ﴿في الاختلاف﴾

فصلٌ

وإذا اختَلَفَ المُتبايِعانِ في البَيع؛ فادَّعى البائِعُ أكثَر الثَّمَنين، أو اعترَف البائِعُ بقَدرٍ من المَبيع، وادَّعى المُشتَري أكثرَ منه، وأقام أحدُهما البيِّنةَ: قُضي بها؛ لأنَّ البيِّنةَ أَقوى.

قَولُه: (أكثرَ الثَّمنَين) الثَّمنِ الذي يَدَّعيه البائِعُ، والثَّمَنِ الذي يَدَّعيه المُشتَري.

قَولُه: (وأقام أحدُهما البيِّنةَ) سواءٌ كان بائِعًا أو مُشتَرِيًا.

أمّا البائِعُ: فلأنَّه مُدَّعٍ حَقيقةً.

وأمّا المُشتَري: فلأنَّه مُدَّعٍ صُورةً؛ لأنَّه يَدَّعي عَقدًا غيرَ العَقدِ الذي يَدَّعيه صاحِبُه.

وصورةُ الدَّعوىٰ تكفي لقَبول البيِّنةِ، كالمُودَع إذا ادَّعى رَدَّ الوَديعةِ وأقام البيِّنةَ.

قَولُه: (لأنَّ البيِّنةَ أقوى) أي من مُجرَّد الدَّعوىٰ التي في الجانِب الآخَرِ؛ لأنَّ البيِّنةَ تُلزِمُ الحُكمَ على القاضي، والدَّعوىٰ لا.

وإن أَقام كلُّ واحِدٍ منهما بَيِّنةً: فالبَيِّنةُ المُثبِتةُ للزِّيادة أَولى؛ لأنها أَقوى في البَيان.

فإن لم يكن لكُلِّ واحِدٍ منهما بيِّنةٌ:

قيل للمُشتَري: إما أن تَرضى بالثَّمَن الذي ادَّعاه البائِعُ، وإلا فَسَخنا البَيعَ.

وقيل للبائع: إما أن تُسَلِّمَ ما ادَّعاه المُشتَري من المَبيع، وإلا فسَخنا البَيع.

لأنه تَعذَّرَ التَّسليمُ والتَّسَلُّمُ مع الاختِلاف، فقد تقاعَد العقدُ عن إفادة مَقصوده.

فإن لم يَتراضَيا: استَحلَف الحاكِمُ كلَّ واحِدٍ منهما على دَعوى الآخَر.

يَبتَدِئُ بيَمين المُشتَري في الاختِلاف في الثَّمَن؛ لأنه أقواهما إنكارًا.

وأَصلُه: قولُ النبيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إذا اختَلَف المُتبايِعانِ والسِّلعةُ قائِمةٌ: تَحالَفا وتَرادًّا»(١).

(فإن لم يَتراضَيا: استَحلَف الحاكِمُ...) إلى آخِره.

أصلُ هذه المَسألةِ: أنَّ المُتبايِعَين إذا اختَلفا في الثَّمَن، أو في المَبيع حالَ قِيامِ السِّلعةِ: وَجَب التَّحالُفُ قبل القَبضِ وبعدَه.

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٠٥: قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إذا اختلف المتبايعان، والسلعة قائمة بعينها: تحالفا وترادا»، قلت: يأتي في الحديث بعده.. قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إذا اختلف المتبايعان، فالقول ما قاله البائع»، قلت: أخرجه أصحاب السنن الأربعة من حديث ابن مسعود، وله طرق: فأبو داود في البيوع (٣٥١١)... أن عبد الله بن مسعود باع للأشعث بن قيس رقيقًا من رقيق الخمس بعشرين ألف درهم، فأرسل عبد الله إليه في ثمنهم، فقال: إنما أخذتهم بعشرة آلاف، فقال عبد الله: إن شئت حدثتك بحديث سمعته من رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، سمعته يقول: «إذا اختلف المتبايعان ليس بينهما بينة، فالقول ما يقول رب السلعة، أو يتتاركان»... إلى آخر ما ذكر من الطرق. وانظر كلام العيني حوله في «البناية» ٩/ ٣٥٣

لكنَّ التَّحالُفَ بعد القَبضِ على خِلاف القِياسِ الجَلِيِّ والخَفِيِّ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، والتَّحالُفُ قبلَ القَبضِ وإن[1] كان على خِلاف القِياسِ الجَلِيِّ -لأنَّ البائعَ يَدَّعي عليه زِيادةَ الثَّمَنِ، والمُشتَري يُنكِرُ، والمُشتَري لا يَدَّعي على البائع شيئًا في الظَّاهر؛ إذ المَبيعُ مَملوكٌ له- لكنَّه يُوافِقُ[2] القِياسَ الخَفِيَّ -وهو المُسَمَّى بالاستِحسان-؛ لأنَّ المُشتَرِيَ يَدَّعي على البائع وُجوبَ تَسليمِ المَبيعِ إليه عند إحضارِ أقلِّ الثَّمنَين، والبائعُ يُنكِرُ ذلك.

قَولُه: (لأنَّه أقواهُما إنكارًا) لأنَّه هو البادِئُ في الإنكار؛ إذ هو المُطالَبُ أوَّلًا بالثَّمَن، والبادِئُ أظلَمُ[3].

وهذا إذا كان بيعَ عينٍ بدَينٍ، أما إذا كان بيعَ عينٍ بعَينٍ أو ثَمَنٍ بثَمَنٍ: بَدَأَ القاضي بيَمين أيِّهما شاء؛ لاستِوائهما.

وصِفةُ التَّحالُفِ: أن يَحلِفَ البائعُ: بالله ما باعه بألفٍ، ويَحلِفَ المُشتَري: بالله ما اشتَراه بألفَين، يُقتَصَر على النَّفي، ولا يُضَمُّ الإثباتُ إليه كما في رِواية «الزِّيادات»[4]، لأنَّ الأيمانَ على ذلك وُضِعت[5].

(١) في (هـ) و(و): إن.

(٢) في (و): يخالف.

(٣) أصل هذا أثر رواه هناد عن الزهري عن الفاروق رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، كما في «كنز العمال» ١٢/ ٦٤٤.

(٤) حيث قال في «الزيادات»: (يحلف بالله ما باعه بألف ولقد باعه بألفين، ويحلف المشتري: بالله ما اشتراه بألفين ولقد اشتراه بألف). يضم الإثبات إلى النفي تأكيدًا.
بيانه: أنه لو حلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين ربما يحلف ويكون بارًّا في يمينه، فلقد اشتراه بألف وتسعمائة، فيبطل حق البائع في الزيادة، وكذا البائع لو حلف بالله ما باعه بألف ربما يحلف ويكون صادقًا؛ لجواز أنه باعه بألف درهم، فيبطل حق المشتري. «الهداية والبناية» ٩/ ٣٥٥.

(٥) أي على النفي، والبينات وضعت على الإثبات. «البناية» ٩/ ٣٥٥، و«الفتح» ٨/ ٢١٠.

فإن حَلَفا: فَسَخ القاضي بينهما.

(فإن حَلَفا: فَسَخ القاضي[1] بينهما) وهذا يَدُلُّ[2] على أنَّه لا يَنفَسِخُ بنَفس التَّحالُفِ، وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّه يَبقى بَيعًا بثَمَنٍ مَجهولٍ، فيَكونُ فاسِدًا، فيَفسَخُه القاضي.

وإن نَكَل أحدُهما عن اليَمين: لَزِمَه[3] دَعوى الآخَر.

قَولُه: (لَزِمه دَعوىٰ الآخَرِ) لأَنَّه يَصيرُ باذِلًا، فتَبقى دَعوىٰ الآخَرِ بلا مُعارِضٍ، فيَلزَمُ القَولُ بثُبوته.

فإن اختَلَفا في الأَجَل، أو في شَرط الخِيار، أو في استيفاء بعضِ الثَّمَن: فلا تَحالُفَ بينهما؛ لأن التَّحالُفَ وَرَد بالنَّصِّ في المُتبايِعَين[4]، فهذا يُشيرُ إلى أنه فيما يَختَصُّ بالبَيع.

(فهذا يُشيرُ إلى أنَّه فيما يَختَصُّ بالبَيع) أي فيما يُلازِمُ البَيعَ ولا يَنفَصِلُ عنه، وهذه الأشياءُ غيرُ مُختَصَّةٍ به؛ إذ البَيعُ يُوجَد بدون شَرطِ الخِيارِ والأَجَلِ، وكذا يُوجَد بدون استيفاءِ الثَّمَنِ، كلِّه أو بعضِه، بأن أبرَأَ أو حَطَّ.

نعم! البَيعُ لا يُوجَد بدون الثَّمَنِ، لكنَّ الكَلامَ في الاستيفاء، وهذا أمرٌ وَراءَه.

والفِقهُ فيه: أنَّ النَّصَّ أَوجَب التَّحالُفَ عند اختِلافِ المُتبايِعَينِ، لكنَّه ساكِتٌ

---

(١) في (و): القاضي البيع.

(٢) في الأصل: يشير.

(٣) في (أ) و(د): لزمته.

(٤) أي النص السابق.

عن بَيان ما يَقَعُ فيه الاختِلافُ، لكنَّا نَعلَمُ أنَّ المُرادَ به ما يَتعَلَّقُ به البَيعُ ويَختَصُّ به؛ لأنَّهما إذا اختَلَفا في غير ذلك: لا يَتحالَفان -كالبَراءة والحَطِّ- إجماعًا، وإذا كان كذلك: يَكونُ المُرادُ به ما هو أقوى تَعلُّقًا، ولا ذلك إلا المَبيعُ أو الثَّمَنُ[١]؛ لاختِصاص البَيعِ بهما، فأمّا الذي لا يَختَصُّ به: يَكونُ له تَعلُّقٌ بالبَيع من وَجهٍ دون وَجهٍ، فلا يَكونُ مُرادًا من هذا النَّصِّ.

فإن قيل: الأجَلُ صِفةُ الثَّمَنِ، والاختِلافُ في وَصف الثَّمَنِ يُوجِبُ التَّحالُفَ، كالصِّحاح والغَلَّةِ.

قيل: الأجَلُ ليس بصِفةٍ للثَّمَن، بدَليل أنَّ الأجلَ يَمضي، والثَّمَنُ مَوجودٌ مُستَحَقٌّ لا بهذه الصِّفةِ.

والقَولُ قَولُ من يُنكِرُ الخِيارَ والأَجَلَ مع يَمينه؛ لأن القَولَ قَولُ المُنكِرِ في الشَّرع.

قَولُه: (القَولُ قَولُ من يُنكِرُ الخِيارَ والأجَلَ) وكذلك يَكونُ القَولُ قَولَ من يُنكِرُ الاستيفاءَ، إلا أنَّه لم يَذكُره لوُضوحه، أو لدَلالة القَرينتَين عليه.

وإن هَلَكَ المَبيع، ثم اختَلَفا: لم يَتحالَفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، والقَولُ قَولُ المُشتَري.

وقال محمّدٌ رَحِمَهُٱللَّهُ: يَتحالَفانِ، ويُفسَخُ البَيعُ على قيمة الهالِك؛ لقوله عَلَيۡهِٱلسَّلَامُ: «إذا اختَلَف المُتبايِعان: تَحالَفا وتَرادّا»[٢]، من غير شَرطِ قِيامِ السِّلعة.

(فإن هَلَكَ المَبيعُ...) إلى آخِره: المُرادُ هَلاكُ المَبيعِ بعد القَبضِ؛ إذ لو كان قبل

(١) في (ز): ولا كذلك إلا بالمبيع أو الثمن.

(٢) انظر التخريج السابق.

القَبضِ: لا يُفسَخ البَيعُ.

والأصلُ في هذه المَسألةِ: ما تَقدَّم أنَّ التَّحالُفَ بعد القَبضِ على خِلاف القِياسِ عندهما، فلا يَتعدَّى إلى حالة الهَلاكِ.

وعند محمّدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: على وِفاق القِياسِ، لأنَّه يَرى النَّصَّ مَعلولًا بعِلّةِ أنَّ كُلَّ واحِدٍ منهما يدَّعي عَقدًا غيرَ العَقدِ الذي يَدَّعيه صاحِبُه، والآخَرُ مُنكِرٌ، فيَتعدَّى إلى حالة الهَلاكِ، ويَكونُ التَّرادُّ للقيمة؛ إذ قيمةُ الشَّيءِ تَقومُ مَقامَه.

قَولُه: (من غير شَرطِ قِيامِ السِّلعةِ) يعني ذَكَره مُطلَقًا، فلا يُقيَّد بالحَديث المُقيَّدِ؛ لِمَا عُرِف من أصل أصحابِنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: أنَّهم لا يَحمِلون المُطلَقَ على المُقيَّد، وإن وَرَدا في حادثةٍ واحِدةٍ.

والجَوابُ: أنَّا قيَّدنا النَّصَّ المُطلَقَ بدَلالةٍ فيه، وهو قَولُه: «وتَرادَّا»، إذ التَّرادُّ إنَّما يَكونُ على ما هو المَأخوذُ، والقيمةُ ليست بمَأخوذةٍ.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: أن النبيَّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ قال في حَديثٍ آخَرَ: «والسِّلعةُ قائِمةٌ»[1]، والمُطلَقُ مع المُقيَّدِ إذا اجتَمعا في حادثةٍ واحِدةٍ: يُحمَلُ المُطلَقُ على المُقيَّد.

قَولُه: (والمُطلَقُ والمُقيَّدُ إذا اجتَمَعا في حادثةٍ واحِدةٍ: يُحمَل المُطلَقُ على المُقيَّد). فإن قيل: كيف يَستَقيمُ هذا والمَسطورُ في أُصول الفِقهِ للشَّيخ الإمامِ شَمسِ الأئمّةِ السَّرَخسِيِّ وفَخرِ الإسلامِ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: أنَّ المُطلَقَ لا يُحمَل على المُقيَّد، وإن وَرَدا في حادِثةٍ واحِدةٍ[2]؟!

---

(١) انظر التخريج السابق.

(٢) انظر «أصول» فخر الإسلام مع شرحه «الكشف» ٢/ ٢٨٦، و«أصول» السرخسي ١/ ٢٦٧.

قُلنا: ذَكَر في «المَبسوط»: أنَّ عند العِراقيِّين من مَشايخنا رَحِمَهُمُ اللهُ من يُجوِّزُ ذلك في حادثةٍ واحدةٍ، فجاز أن يَكونَ رَأيُ المُصنِّفِ رَحِمَهُ اللهُ قولَ هذه الطَّائفةِ.

وقال شَيخُنا رَحِمَهُ اللهُ: المُطلَقُ والمُقيَّدُ إذا وَرَدا في حُكمٍ واحِدٍ: يَجِبُ العَمَلُ بالمُقيَّد؛ لأنَّ العَمَلَ بهما غيرُ مُمكِنٍ، كما في صَوم كفَّارةِ اليَمينِ، فإنَّ الصَّومَ في وُجوده لا يَقبَلُ وَصفَينِ مُتضادَّينِ.

فإذا ثَبَت تَقييدُه: بَطَل إطلاقُه، وكذا إذا دَخَل الإطلاقُ والتَّقييدُ في الشَّرط يَجِبُ العَمَلُ بالمُقيَّد؛ لأنَّ الشَّرطَ ما يَتوقَّفُ عليه المَشروطُ، ومن المُحَالِ أن يَكونَ مَوقوفًا عليه ولا يَكونُ مَوقوفًا عليه.

وهذا لأنَّ قَولَه: «والسِّلعةُ قائِمةٌ» حالٌ، والأحوالُ شُروطٌ، كما في قَوله: (إن دَخلتِ الدَّارَ وأنتِ راكبةٌ فأنتِ طالِقٌ)، فيَتوقَّفُ المَشروطُ -وهو التَّحالُفُ- على الشَّرط -وهو قِيامُ السِّلعةِ-.

إلا أنَّ هذا مُشكِلٌ! فإنَّ الأصلَ عندنا أنَّ التَّعليقَ بالشَّرط يُوجِبُ الوُجودَ عند الوُجودِ، ولا يَقتَضي العَدَمَ عند العَدَمِ، فيَكونُ هذا نَظيرَ وُرودِ التَّقييدِ والإطلاقِ في السَّبَب، وهناك يَجري المُطلَقُ على إطلاقه، والمُقيَّدُ على تَقييده[1].

---

(١) قال في «كشف الأسرار» ٢/ ٢٨٧ بعد بحث: وتبين بهذا أن المراد من استبعاد الشيخ حمل المطلق على المقيد في حادثة واحدة ما إذا كان القيد والإطلاق في السبب أو الشرط؛ لإمكان الجمع بينهما فيهما دون الحكم؛ لاستحالة الجمع بينهما فيه على ما تبين في آخر هذا الفصل.

واستدل من أوجب الحمل في حادثة واحدة سواء كان القيد والإطلاق في السبب والشرط أو في الحكم: بأن الحادثة إذا كانت واحدةً كان الإطلاق والقيد في شيء واحد إذا لم يكونا في حكمين، والشيء الواحد لا يجوز أن يكون مطلقًا ومقيدًا؛ للتنافي، فلا بد من أن يجعل أحدهما أصلًا ويبنى=

ولو هَلَكَ أحدُ العَبدينِ بعد القبضِ ثُم اختلَفا في الثَّمَن: لم يَتحالَفا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، إلا أن يَرضى البائعُ أن يَترُكَ حِصّةَ الهالِك.

قَولُه: (ولو هَلَكَ أحدُ العَبدين) أراد به الهَلاكَ بعد القَبضِ قبل نَقدِ الثَّمَنِ؛ لأنَّه إذا هَلَكَ بعضُ المَبيعِ قبل القَبضِ: يَتحالَفان على القائم عندهم جَميعًا.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَتحالَفانِ، ويُفسَخ البَيعُ في الحَيِّ وقيمةِ الهالِكِ أيضًا. وهو قول محمّدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه يَعتَبِرُ التَّحالُفَ بعد هَلاكِ الكُلّ، وأبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَعتَبِرُ البَعضَ بالكُلّ.

(وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَتحالَفان، ويُفسَخ البَيعُ في الحيِّ وقيمةِ الهالكِ أيضًا، وهو قولُ محمّدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ).

اللَّفظُ هكذا في نُسَخ «النَّافعِ» و«المُختَصَرِ» وشُروحِه، وهذا بخِلاف المَذكورِ في «الجامِع الصَّغيرِ»، فقد ذَكَر فيه: أنَّ على قَول أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القَولَ قَولُ المُشتَري في حِصّة الهالكِ مع يَمينه، ويَتحالَفان، ويَترادَّان على الباقي[1]، وقال محمّدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَتحالَفان عليهما، ويَرُدُّ الحَيَّ وقيمةَ الهالكِ.

وقد حُقِّق الاختِلافُ بين الرِّوايتَين كما حَكَينا آنفًا في الرَّادّ[2].

=الآخر عليه، والمطلق ساكت عن القيد، أي لا يدل عليه ولا ينفيه، والمقيد ناطق به، أي يوجب الجواز عند وجوده وينفيه عند عدمه، فكان أولى بأن يجعل أصلًا ويبنى المطلق عليه، ولأن المطلق محتمل والمقيد بمنزلة المحكم، فيحمل المحتمل عليه، ويكون المقيد بيانًا للمطلق -على ما هو المختار- لا نسخًا، فيثبت الحكم مقيدًا بهما... إلخ.

(١) في (و): الثاني.

(٢) في (و): التراد.

فيُحتَمَل أن يكونَ عن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ روايتان، أو يُؤوَّلَ ما ذُكِر في «المُختَصَر» بأن يُجعَلَ قَولُه: (ويُفسَخ البَيعُ) ابتداءَ كَلامٍ، أي الذي ذَكَرنا من فَسخ البَيع في كذا، وكذا[١] قولُ محمّدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقَولُ أبي[٢] يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَتِمُّ عند قَولِه: (يتَحالفان).

لكن هذا لا يَخلو عن نَوع ضَعفٍ، إذ[٣] ليس فيه بَيانُ التَّحالُفِ عند محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وبَيانُ الفَسخِ عند أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

قَولُه: (وأبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَعتبِرُ البَعضَ بالكُل) أي لو كان الكُلُّ قائمًا: لكان التَّحالُفُ في الكُلِّ ثابِتًا، ولو كان الكُلُّ هالِكًا: لكان التَّحالُفُ في الكُلِّ فائتًا[٤]، فإذا كان البَعضُ قائمًا والبَعضُ فائتًا: يَكونُ التَّحالُفُ في القائم ثابِتًا، وفي الهالك فائتًا[٥].

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن التَّحالُفَ في قَدر القائِمِ وَحدَه لا يُمكن؛ لجَهالَته، إلا بالباقي، وإنه لا يَجوز؛ لأنه تحالُفٌ في الهَلاك، إلا أن يَرضى البائِعُ أن يَترُكَ حِصّةَ الهَلاك؛ لأنه حينئذٍ يَبقى النِّزاعُ في القائِم، فيَجري فيه التَّحالُف.

وأبو حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ: التَّحالُفُ بعد القَبضِ ثَبَت بالسُّنّة على خِلاف القِياسِ في حال قِيامِ السِّلعةِ، وهي اسمٌ لجَميع أجزائِها، فإذا هَلَك بعضُه فقد فات الشَّرطُ، فز[و]ال الحُكمُ الذي تَعلَّق به غيرُ مَعقولٍ.

---

(١) في (هـ): كذا.

(٢) في (و): وعند أبي.

(٣) في (هـ) و(و): أو.

(٤) في (هـ): لكان التحالف قائمًا.

(٥) في (هـ): ثابتًا.

قَولُه: (لجَهالته) لأنَّه لو وَقَع التَّحالُفُ في القائم وَحدَه: لا بُدَّ وأن يَكونَ على اعتِبار حِصَّتِه من الثَّمن، فيُحتاجُ إلى قِسمة الثَّمَنِ على القيمة، وهي مَجهولةٌ؛ لأنَّها تُعرَف بالحَزْر والظَّنِّ، فيُؤدِّي إلى التَّحالُف مع الجَهل، وذلك لا يَجوزُ، ولو تَحالَفا في الكُلِّ: لكان تَحالُفًا في الهالك، وإنَّه لا يَجوزُ.

قَولُه: (إلا أن يَرضى البائعُ أن يَترُك حِصَّةَ الهالكِ) قيل: مَعناه لا يَأخُذُ من ثَمَن الهالِك شيئًا أصلًا، ويُجعَلُ الهالِكُ كأن لم يَكُن، وكأنَّ العَقدَ لم يَكُن إلا على القائم(١)، فحينئذٍ يَكونُ الثَّمَنُ كلُّه بمُقابَلة القائمِ، فيَجري فيه التَّحالُفُ.

وقيل: يَأخُذُ من ثَمَن الهالكِ بقَدْر ما أقرَّ به المُشتَري، وإنَّما لا يَأخُذُ الزِّيادةَ.

وتَفسيرُ التَّحالُفِ على قول أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أن يَحلِفَ المُشتَري: بالله ما اشتَرَيتُهما بما يدَّعيه البائعُ، فإن نَكَل: لَزِمه دَعوىٰ الآخَرِ.

وإن حَلَف: يَحلِفُ البائِعُ: بالله ما بِعتُهما بالثَّمَن الذي يدَّعيه المُشتَري، فإن نَكَل: لَزِمه دَعوىٰ المُشتَري.

وإن حَلَف: يَفسَخانِ العَقدَ في القائم، وتَسقُطُ حِصَّتُه من الثَّمَن، ويَلزَمُ المُشتَريَ حِصّةُ الهالكِ من الثَّمَن بقَدْر ما أقرَّ به المُشتَري(٢).

---

(١) في (و): الثاني، وفي (ز): الباقي.

(٢) انظر المسألة وذيولها في «الهداية» ٣/ ١٦٢، وشروحها: «العناية» ٨/ ٢١٧، و«البناية» ٩/ ٣٦٠، و«الفتح» ٨/ ٢١٧.

فصلٌ ﴿في اختلاف الزّوجين، وغير ذلك﴾

فصلٌ

وإذا اختلَفَ الزَّوجانِ في المَهر، فقالت المرأةُ: (تزوَّجتَني بألفَين)، وقال الرَّجُلُ: (تزوَّجتُكِ بأَلفٍ): فأيُّهما أقام البيِّنةَ قُبِلت بيِّنتُه؛ لأنها تَدَّعي الألفين، والرَّجُلُ يَدَّعي استِحقاقَها بأَلفٍ.

وإن أقاما البيِّنةَ: فالبَيِّنةُ للمَرأة؛ لأنها أكثَرُ إثباتًا.

قَولُه: (فإن أقاما البيِّنةَ: فالبيِّنةُ للمَرأة) مَعناه: إذا كان مَهرُ مِثلِها أقلَّ ممّا ادَّعته؛ لأنَّه إذا كان مِثلَ ما ادَّعته أو أكثَرَ: كان الظَّاهِرُ شاهِدًا لها، والقَولُ قَولُ من يدَّعي وِفاقَ الظَّاهِرِ، والبيِّنةُ بيِّنةُ من يَدَّعي خِلافَ الظَّاهِرِ.

فإن لم يكن لهما[1] بَيِّنةٌ: تَحالَفا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ولم يُفسَخ النِّكاحُ، ويُحْكَمُ بمهر المِثل.

فإن كان مثلَ ما اعترَف به الزَّوجُ أو أقلَّ: قُضِي بما قال الزَّوجُ.

وإن كان مثلَ ما ادَّعَته المَرأةُ أو أكثَرَ: قُضِي بما ادَّعت المَرأةُ.

(وإن لم يَكُن لهما بيِّنةٌ: تَحالَفا) لأنَّ التَّحالُفَ ثَبَت في المَنصوص؛ لِمَا أنَّ كلَّ

---

(١) في (أ): لها. وانظر «الهداية» ٣/ ١٦٤.

واحِدٍ منهما مُنكِرٌ، وقد وُجِد هنا، فيَجري التَّحالُفُ.

وإن كان مَهرُ المِثلِ أكثرَ مما اعترَف به الزَّوجُ، وأَقَلَّ مما ادَّعَته المَرأة: قُضِي لها بمَهر المِثل.

قَولُه: (قُضِي لها بمَهر المِثلِ) وهذا لأنَّ كلَّ واحدٍ من التَّسمِيتَين قد سَقط بالتَّحالف، فيُصار إلى المُوجَب الأصليِّ، وهو مَهرُ المِثلِ.

فإن كان مِثلَ ما ادَّعته المَرأةُ أو أكثرَ: فالقَولُ قَولُها؛ لأنَّها رَضِيت بإسقاط الزِّيادةِ.

وإن كان مثلَ ما قال الزَّوجُ أو أقَلَّ: قُضِي بما قال الزَّوجُ؛ لأنَّه رَضِي بتلك الزِّيادةِ.

وإن كان بينهما: قُضِي لها بمَهر المِثلِ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: القَولُ قَولُ الزَّوج، إلا أن يَدَّعِيَ شيئًا مُستَنكَرًا جِدًّا؛ لأنه يُنكِرُ ما تَدَّعيه المَرأةُ.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: أن كلَّ واحِدٍ منهما يُنكِرُ ما يَدَّعيه صاحِبُه، فإذا وَقَع التَّساوي في الإنكار: يُحْكَم بمَهر المِثل.

قَولُه: (إلا أن يدَّعِيَ شيئًا مُستَنكَرًا جِدًّا) قيل: أراد به المُستنكَرَ شَرعًا، وهو ما دون العَشَرةِ.

وقيل: أراد به المُستنكَرَ عُرفًا، مثلَ أن يدَّعِيَ في مهر بِنتِ مَلِكٍ ما لا يُتعارَف مَهرًا لها.

وإذا اختَلَفا في الإجارة قَبل استيفاءِ المَعقودِ عليه: تَحالَفا وتَرادّا كما في البَيع.

(وإذا اختَلَفا في الإجارة) إلى قَوله: (وتَرادَّا) أي تَرادَّا العَقدَ، يعني فَسَخاه.

ومَعنى المَسألةِ: أنَّ الاختِلافَ وَقَع في البَدَل، أو في المُبدَلِ، أو فيهما، والجامِعُ[1] بين الإجارةِ والبَيعِ: أنَّ كلَّ واحدٍ منهما عَقدُ مُعاوَضةٍ يُقالُ[2] ويُفسَخُ، فيتَحالَفان إذا اختَلَفا قبلَ استيفاءِ المَنفَعةِ، والمَنفَعةُ وإن كانت مَعدومةً فقد جُعِلت مَوجودةً تَقديرًا.

وإن اختَلَفا بعد استيفاءِ المَعقودِ عليه: لم يَتَحالَفا؛ لأن أحدَ العِوَضَينِ هَلَك، وهي المَنفعة، وهو المَبيع.

قَولُه: (لأنَّ أحدَ العِوَضَين هَلَك، وهي المَنفَعةُ) أي المَعقودُ عليه وهي المَنفَعةُ لم يَبقَ، وجَرَيانُ التَّحالُفِ لفَائدة الفَسخِ، والمَنافِعُ المُستَوفاةُ لا يُمكِنُ فَسخُ العَقدِ فيها، فلا يَجري التَّحالُفُ.

فإن قيل: يَنبَغي أن يَجرِيَ التَّحالُفُ عند محمّدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، كما إذا هَلَك المَبيعُ.

قُلنا: هناك إذا فُسِخ البَيعُ: يُمكِنُ إيجابُ القيمةِ، ولا قيمةَ للمَنافع، فلا يُمكِنُ التَّحالُفُ.

ذُكِر في بعض نُسَخِ «النَّافعِ» الاختِلافُ بعد استيفاءِ بعضِ[3] المَعقودِ عليه، وهو مَوضِعُ إشكالٍ؛ فإنَّ عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هَلاكَ بعضِ المَعقودِ عليه في البَيع يَمنَعُ التَّحالُفَ، وههنا لا يَمنَعُ.

والفَرقُ: أنَّ العَقدَ ههنا يَنعَقِدُ ساعةً فساعةً، حسَبَ حُدوثِ المَنفَعةِ، فيَصيرُ كلُّ جُزءٍ من المَنفَعة كالمَعقود عليه عَقدًا مُبتدأً، وإنَّما الكُلُّ مَملوكٌ بعَقدٍ واحِدٍ، فإذا

---

(١) في (هـ): والجمع، وفي (و): الجامع.

(٢) في (و): فقال.

(٣) مثبتة من الأصل و(هـ). وهي موضوع الإشكال.

تَعذُّر الفَسخُ في بعضه بالهَلاك[1] تعذَّر في الكُلِّ ضَرورةً.

وإن اختَلَفا بعد استيفاءِ بعضِ المَعقودِ عليه: تَحالَفا، وفُسِخ العَقدُ فيما بَقِي، والقَولُ في الماضي قَولُ المُستأجِر.

قَولُه: (والقَولُ في الماضي) أي في المَنافِع المُستَوفاةِ، وهذا اللَّفظُ في «الهِداية» و«شَرحِ» أبي نَصرٍ وبَعضِ[2] نُسَخِ «النَّافعِ» وَقَع في مَسألة الاختِلافِ في استيفاء بَعضِ المَعقودِ عليه، وفي بعض النُّسَخ: وَقَع بعد الاختِلافِ[3] بعد استيفاءِ الجَميعِ.

وله وَجهٌ: أي وكان القَولُ في المَنافع التي استَوفاها في المُدّة التي مَضَت قَولَ المُستأجِرِ، وكذا في «الهِداية» و«شَرحِ» أبي نَصرٍ فيما إذا اختَلَفا بعد استيفاءِ الجَميعِ، وكان القَولُ قَولَ المُستأجِرِ بدون قَوله في الماضي.

وكان الحَقُّ هذا؛ إذ التَّخصيصُ لا يَصِحُّ في تلك المَسألةِ، وإنَّما يَصِحُّ فيما إذا اختَلَفا بعد استيفاءِ البَعضِ دون البَعضِ.

وإن اختَلَف المَولى والمُكاتَبُ في مال الكِتابة: لم يَتحالَفا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقال أبو يوسف ومحمد رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: يَتحالَفان، وتُفسَخُ الكتابة؛ اعتِبارًا بالبَيع.

قَولُه: (اعتِبارًا بالبَيع) لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما عَقدُ مُعاوَضةٍ يَقبَلُ الفسخَ، ووُجِد الإنكارُ من الجانِبَين، فإنَّ المَولى يدَّعي بَدَلًا زائِدًا يُنكِرُه العَبدُ، والعَبدَ يَدَّعي استِحقاقَ العَتقِ عليه عند أداء القَدرِ الذي يَدَّعيه، والمَولى يُنكِرُه، فيَتحالَفان.

---

(١) في (هـ) و(و): كالهلاك.

(٢) في (ز): وفي بعض.

(٣) في (ز): وقع في مسألة الاختلاف، والمثبت من (و).

لأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن التَّحالُفَ بخِلاف القِياس في البَيع، والكِتابةُ ليست في مَعناه؛ لأنها غيرُ لازِمةٍ من جِهة المُكاتَب..

قَولُه: (التَّحالُفُ بخِلاف القِياسِ في البَيع) إن أراد به بعد القَبضِ: فهو واضِحٌ، وإن أراد به قبلَ القَبضِ: فهو مُشكِلٌ؛ لِما ذَكَرنا أنَّه قبلَ القَبضِ على وِفاق القِياسِ، ولهذا نَقيس الإجارةَ على البَيع قبلَ القَبضِ[1]، والوارِثَ على العاقِد[2].

إلا أن يُقالَ: إنَّه أراد به القِياسَ الجَلِيَّ[3].

قَولُه: (لأَنَّها غيرُ لازمةٍ من جِهة المُكاتَبِ) لأنَّ له أن يُعجِّزَ نَفسَه في كلِّ ساعةٍ، أمّا في جانِب المَولى فالكِتابةُ لازِمةٌ.

وإذا اختَلَف الزَّوجانِ في مَتاع البَيتِ:

فما يَصلُح للرِّجال: فهو للرَّجُل.

وما يَصلُح للنِّساء: فهو للمَرأة.

وما يَصلُح لهما: فهو للرَّجُل؛ لأن الرَّجُلَ قَوّامٌ على المَرأة، فكان ما في الدار في يَد الرَّجُلِ من وَجهٍ؛ لأنه أَقوى، ومن وَجهٍ في يَد المَرأة؛ لأنها أَقرَبُ، فتساوَيا، فترَجَّح

---

(١) يعني إذا اختلف المؤجر والمستأجر قبل استيفاء المعقود عليه في الأجرة. «البناية» ٩/ ٣٦٦.

(٢) يعني وارث البائع والمشتري إذا اختلفا في الثمن يجري التحالف بينهما. «البناية» ٩/ ٣٦٦.
والعبارة في الأصل: العبارة: قَولُه: (التَّحالُفُ بخِلاف القِياسِ في البَيع): يعني بعد القبض، وقبل القبض العاقد وإن كان على وفاق القياس الذي نسميه استحسانًا، حتى قسنا الإجارة على البيع والوارث على العاقد، لكن الكتابة ليست في معنى البيع؛ لأنها ليست بلازمة في جانب العبد، فإن له أن يعجز نفسه، وإذا لم تكن لازمة في حقه لا يصير مدعًى عليه.

(٣) أي عدل عن الاستحسان فيه إلى أصله.

بالصَّلاح، فإذا استَويا في الصَّلاح: فالرَّجُل أَولى بالقُوَّة.

ما يَصلُحُ للرِّجال: كالعِمامة والقَلَنسُوةِ.

وما يَصلُحُ للنِّساء: كالمُلاءة والخِمارِ.

وما يَصلُحُ لهما: كالذَّهَب والفِضَّةِ.

والمَعنى من قَولنا: (فهو للرَّجُل): أي يُجعَلُ هو ذا اليَدِ فيه، حتى يكونُ القَولُ قَولَه مع يَمنيه، لا أن يَصيرَ مِلكًا له.

قَولُه: (لأنَّ الرَّجُلَ قَوَّامٌ على المَرأة) أي يَقومُ بمَصالحها، وهو مالِكُها.

فالظَّاهر أنَّ ما يَكونُ في الدَّار له، لكنَّ يدَها أقرَبُ إليه؛ لأنَّها ساكِنةُ البَيتِ، وللقُرب إلى المال تَأثيرٌ في ثُبوت المِلكِ، ألا ترى أنَّ اليَدَ دَليلُ المِلكِ وليس فيه معنًى سِوى القُربِ!

قَولُه[1]: (فالرَّجُلُ أَولى بالقُوّة) أي الرَّجُلُ أقوى تَصرُّفًا من المَرأة بصُدور[2] أكثرِ التَّصرُّفات من الرِّجال، وهذا يَدُلُّ على أنَّ المِلكَ له، فيُجعَل هو ذا اليَدِ فيه، وعُرِف بهذا أنَّ هذه القُوّةَ غيرُ الأُولى.

وإن مات أحدُهما واختَلَف وَرَثَتُه مع الآخَرِ: فما يَصلُحُ للرِّجال والنِّساء: فهو للباقي منهما عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن اليَدَ للحَيِّ لا غيرُ.

قَولُه: (فهو للباقي منهما) أي للحَيِّ منهما، سَواءٌ كان ذَكَرًا أو أُنثى.

---

(١) في (و): فقوله، وفي (ز): وقوله.

(٢) في (هـ): لصدور.

وقال أبو يوسف: يُدفَع إلى المَرأة ما يُجَهَّز به مِثلُها، والباقي للزَّوج؛ لأن الزَّوجَ أقوى، فتُرَجَّح يَدُه إلا بقَدر جَهازِ مِثلها.

(وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُدفَع إلى المَرأة ما يُجهَّز به مثلُها) الظَّاهِرُ أنَّ قولَه في المُشكِل، وإليه أشار قاضي خانَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[1].

وفيها أَقوالُ العُلماء، ذَكرناها بطولها في «الوافي»، وفي هذا القَدر كِفايةٌ، وهو شَرطُ كتابِنا هذا.

قَولُه: (وفيها أقوالُ العُلَماءِ): قال أبو حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما يَصلُحُ للرِّجال[2]: فهو للرَّجُل[3]، وما يَصلُحُ للنِّساء[4]: فهو للمَرأة[5]، وما يَصلُحُ لهما[6]: فهو للباقي منهما في المَوت، وأمّا في الطَّلاق والفُرقةِ: فهو للرَّجُل.

---

(١) قال في «مجمع الأنهر» ٢/ ٢٧٠: قوله: (الكل) مشير إلى أن الخلاف فيما إذا اختلفا في مطلق المتاع على ما ذكره فخر الإسلام كما في «المستصفى»، لكن في «الحقائق» أن الخلاف فيما إذا اختلفا في الأمتعة المشكلة، كما في القهستاني.

(٢) كالعِمامة، والقَباءِ، والقَلَنْسُوةِ، والطَّيلَسانِ، والسِّلاحِ، والْمِنطَقةِ، والكُتُبِ. «الكافي» ٧/ ٤٦٧.

(٣) مع يَمينِه بشَهادة الظّاهرِ له. «الكافي» ٧/ ٤٦٧.

(٤) كالدِّرع، والخِمارِ، والْمُلاءةِ، ونحوِها. «الكافي» ٧/ ٤٦٧.

(٥) مع يَمينِها؛ لأن الظّاهرَ شاهِدٌ لها. «الكافي»٧/ ٤٦٨.

قال الإمام التمرتاشي: إلا إذا كان الرجل صانعًا وله أساور وخواتيم النساء والحلي والخلخال وأمثال ذلك، فحينئذٍ لا يكون مثل هذه الأشياء لها، وكذلك إذا كانت المرأة تبيع ثياب الرجال، كذا في الشروح. «الفتح» ٨/ ٢٣٦.

(٦) كالفُرُش، والأمتِعةِ، والأوانِي... والرَّقيقِ، والْمَنزِلِ، والعَقارِ، والْمَواشِي، والنُّقودُ: كالفُرُش؛ لأن الْمَرأةَ وما في يَدها في يَد الزَّوجِ، فكأن الأموالَ كلَّها في يَد الزَّوجِ. «الكافي»٧/ ٤٦٨.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُعطى للمَرأة ما يُجهَّز به مثلُها، وما بَقِي فهو للرَّجُل.

وقال محمّدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما يَصلُحُ للرِّجال: فهو للرَّجُل، وما يَصلُحُ للنِّساء: فهو للمَرأة، وما كان مُشكِلًا: فهو للرَّجُل في الحَياة والمَوتِ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المُشكِلُ بينهما نِصفان، والباقي كما قال أبو حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقال مالِكٌ والشَّافعيُّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: المَتاعَ كُلُّه بينهما نِصفان، في المَوت والحَياةِ.

وقال ابنُ أبي لَيلى رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الكُلُّ للرَّجُل، ولا يُعطى للمَرأة إلا ثِيابُ بَدَنِها.

وقال الحَسَنُ البَصريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الكُلُّ للمَرأة، وللرَّجُلِ ثِيابُ بَدَنه(١).

«الوافي»: اسمُ كِتابٍ في الفِقه للمُصنِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ(٢).

---

(١) قال صاحب «العناية»: ويندفع بهذا ما إذا اختلفا العطار والإسكاف في آلات الأساكفة والعطارين وهي في أيديهما، فإنها تكون بينهما نصفين عند علمائنا، ولم يرجح بالاختصاص: لأن المراد به ما هو بالاستعمال، ولم نشاهد استعمال الأساكفة والعطارين، وشاهدنا كون هذه الآلات في أيديهما على السواء، فجعلناها نصفين. انتهى.

أقول: فيه كلام، وهو أن مقتضى هذا الفرق لزوم استعمال الزوج والمرأة مشاهدًا فيما نحن فيه، مع أن الظاهر مما ذكر في هذا الكتاب وفي سائر المعتبرات: أن مجرد الصلاحية لأحدهما كافٍ في الترجيح، وإن لم نشاهد استعماله. «الفتح» ٨/ ٢٣٦.

(٢) أي للماتن، وهو كذلك اسم كتاب للشارح كما هو معروف، إلا أن تأليفه لـ «الوافي» تأخر عن تأليفه لـ «المستصفى» كثيرًا. رحم الله تعالى الجميع ونفعنا بهم. آمين.

فصلٌ ﴿في دعوى النَّسَب﴾

فصلٌ

اعلَم أنَّ دِعوةَ[1] الاستيلادِ: أن يَكونَ ابتِداءُ العُلوقِ في مِلك المُدَّعي.

ودِعوةَ التَّحريرِ: أن لا[2] يَكونَ العُلوقُ في مِلكه، وتُسَمّى دِعوةَ مِلكٍ.

وحُكمُها: أن تكونَ بمَنزِلة العَتقِ المُوقَع، فكلُّ مَوضِعٍ نَفَذ العَتقُ: نَفَذت الدِّعوةُ.

رجُلٌ باع جاريةً فجاءت بوَلَدٍ، فادَّعاه البائع.. فإن جاءت به لأَقَلَّ من سِتّةِ أشهُرٍ من يومِ باع: فهو ابنُ البائع، وأُمُّه أُمُّ وَلَدٍ له، ويُفسَخ البَيعُ، ويُرَدُّ الثَّمَنُ؛ لأنه أَمكَن إثباتُ النَّسَب فيثبُتُ.

قَولُه: (لأَنَّه أمكنَ إثباتُ النَّسَبِ فيَثبُتُ) وهذا لأنّا تيقَّنّا بحُصول العُلوقِ في مِلكه، وذلك يُنزَّل مَنزِلةَ البيِّنةِ العادِلةِ في إثبات النَّسَبِ، والتَّناقُضُ معفوٌّ؛ لأنَّ مَبنى النَّسَبِ على الخَفاء؛ لأنَّ الإنسانَ قد يَعلَمُ أوّلًا أنَّ العُلوقَ ليس منه، ثم يَتبيَّنُ أنَّه منه، بخِلاف دَعوى التَّحريرِ والتَّدبيرِ.

(١) سقطت من (و).

(٢) سقطت من (و).

وإذا صَحَّت الدِّعوةُ وثَبَت النَّسبُ والاستيلادُ: استَنَدت[1] إلى وَقت العُلوقِ، فتَبيَّن أنَّه باع أُمَّ وَلَدِه، فيَنفَسِخُ البَيعُ فيها، ويَرُدُّ الثَّمنَ؛ لأنَّ سَلامةَ الثَّمَنِ مَوقوفةٌ على سَلامة المَبيعِ.

وإن ادعاه المُشتَري مع دِعوة البائِعِ أو بَعدَه: فدِعوةُ البائِعِ أَولى؛ لأن العُلوقَ في مِلكه.

قَولُه: (لأنَّ العُلوقَ في مِلكه) أي في مَلك البائعِ، وإنَّه يَدَّعي الحُرِّيةَ من الأصل، فكان أسبَقَ، فكان أَولى.

وهذا لأنَّ دِعوةَ البَيعِ دِعوةُ استيلادٍ؛ لأنَّ أصلَ العُلوقِ في مِلكه؛ ودِعوةَ المُشتَري دِعوةُ تَحريرٍ؛ لأنَّ أصلَ العُلوقِ لم يَكُن في مِلكه، ودِعوةُ الاستيلادِ أَقوى؛ لأنَّ دِعوةَ التَّحريرِ تَقتَصِرُ على الحال، ودِعوةَ الاستيلادِ تَستَنِدُ إلى وَقت العُلوقِ، فكانت دِعوةُ البائعِ سابِقةً مَعنًى، فكانت أَولى.

وإن جاءت به لأكثَرَ من سِتّة أَشهُرٍ: لم تُقبَل دِعوةُ البائِع فيه؛ لأن العُلوقَ في مِلكه مُحتَمِلٌ، إلا أن يُصَدِّقَه المُشتَري.

قَولُه: (لأنَّ العُلوقَ في مِلكه مُحتَمِلٌ) العُلوقُ متى كان مُحتَمِلًا: صارَت الدِّعوةُ دِعوةَ مِلكٍ، ودِعوةُ المِلكِ بمَنزِلة إيقاعِ العَتقِ، فإذا لم يَنفُذ عَتقُه في هذه الحالةِ: لم تَنفُذ دِعوَتُه.

فإن صَدَّقه المُشتَري: قُبِلت دِعوَتُه؛ لجَواز أن يكونَ منه، وإنَّما لم يُصَدِّقه: لحَقِّ المُشتَري، فإذا صَدَّقه: فقد رَضِي بإسقاط حَقِّه، وانتَقَض البَيعُ بتَصادُقهما.

---

(١) في (هـ) و(ز): استندت.

فإن مات الوَلَدُ فادَّعاه البائِعُ، وقد جاءت به لأَقَلَّ من سِتّة أَشهُرٍ: لم يَثبُت الاستيلادُ في الأُمّ؛ لأنه لم يَثبُت نَسَبُ الوَلَدِ منه بمَوته.

قَولُه: (لأنَّه لم يَثبُت نَسَبُ الوَلَدِ بمَوته) لأنه قد استُغنِيَ عن النَّسَب وصِحّةِ دِعوةِ البائعِ لحاجة الوَلَدِ إلى النَّسَب.

وهذا لأنَّ النَّسَبَ الثَّابِتَ يَنقَطِعُ بالمَوت بالحَديث[1]، فَلأنْ لا يَثبُتَ بعد المَوتِ ما هو غيرُ ثابِتٍ أَولى.

وإذا لم يَثبُت النَّسَبُ: لم يَثبُت الاستيلادُ؛ لأنَّه فَرعُ النَّسَبِ، فلو ثَبَت: لكان مَقصودًا لا تَبَعًا، وهذا لا يَجوزُ.

وفيما إذا وَلَدت الجارِيةُ المُشتَرَكةُ[2] وَلَدًا مَيِّتًا وادَّعاه أحدُهما: ثَبَتت أُمومِيّةُ الوَلَدِ دون النَّسَبِ؛ عَمَلًا بمَجازه، بأن يُجعَلَ[3]: (هذا وَلَدي) عِبارةً عن (هذه أُمُّ وَلَدي)، وقد أَمكَن؛ لكَونها في مِلكه.

وإن ماتت الأُمُّ فادَّعاه البائعُ، وقد جاءت به لأَقَلَّ من سِتّة أَشهُرٍ: يَثبُتُ النَّسَبُ في الوَلَد؛ لأنه الأَصلُ، وأَخَذه البائِع.

قَولُه: (يثبُتُ النَّسَبُ في الوَلَد) ذَكَر الإمامُ خُواهَر زادَه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ عند أبي[4]

(١) لعله يشير إلى الحديث الذي يتداوله الفقهاء: «كل سبب ونسب ينقطع بالموت إلا سببي ونسبي». كذا ذكره في «المبسوط» ٢/ ٧١، و«البدائع» ١/ ٣٠٦.

والحديث المشهور هو: «كل سبب ونسب منقطع يوم القيامة إلا سببي ونسبي». رواه الطبراني (٢٦٣٣) والحاكم (٤٦٨٤) وغيرهما.

(٢) في (هـ): المشتراة.

(٣) في (هـ) و(ز): بأن لم يجعل.

(٤) في (ز): أن على قول، والمثبت من (و).

حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَصِحُّ دِعوَتُه في حَقِّ الوَلَدِ والأُمِّ جَميعًا، كما لو كانت الأُمُّ حيَّةً، فبَدا[1] بذلك على أنَّه لم يُرِد به نَفيَ أُمومِيَّةِ الوَلَدِ في الأُمِّ.

وهذا لأنَّ الوَلَدَ هو الأصلُ في النَّسَب، وهو يَحتاجُ إلى إثبات النَّسَبِ، فلا يَمتَنِعُ ثُبوتُ الأصلِ بامتِناع ثُبوتِ التَّبَعِ؛ إذ ليس من ضَرورة ثُبوتِ نَسَبِ الوَلَدِ أُمومِيَّةُ الوَلَدِ في الأُمِّ، كما في وَلَد المَغرورِ[2].

وإنَّما كان الوَلَدُ أصلًا: لأنَّها تَستَفيدُ الحُرِّيَّةَ من جِهَته، قال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أعتَقَها وَلَدُها»[3]، والثَّابِتُ لها حَقُّ الحُرِّيَّةِ، وله حَقيقَتُها، والأدنى يَتبَعُ الأعلى.

ويَرُدُّ الثَّمَنَ كُلَّه في قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه تَبَيَّنَ أن الأُمَّ لم يَصِحَّ البَيعُ فيها.

وقالا: يَرُدُّ حِصَّةَ الوَلَد، ولا يَرُدُّ حِصَّةَ الأُمِّ؛ لأنه يَثبُت النَّسَبُ، ثُم يَستَنِدُ إلى وَقت العُلوق، وتَعَذَّر القَولُ بثُبوت النَّسَبِ في حَقِّ الأُمِّ؛ لهَلاكها، فبَقِيت مَبيعةً.

قَولُه: (لأنَّه تَبَيَّنَ أنَّ الأُمَّ لم يَصِحَّ البَيعُ فيها) لأنَّها كانت أُمَّ وَلَدٍ له[4].

وهذه المَسألةُ[5] تَنبَني على ماليَّة أُمِّ الوَلَدِ، فعنده: لا قيمةَ لها، فلا يَكونُ لها حِصَّةٌ من الثَّمَن، وعندهما: لها قيمةٌ، فتُمسَك حِصَّتُها من الثَّمَن.

وتَعذَّر القَولُ بثُبوت النَّسَبِ في حَقِّ الأُمِّ: لِما بيَّنَّا أنه يَثبُتُ بطَريق الاستنادِ، فلا

(١) في (ز): فهذا.

(٢) المغرور من تزوج امرأة على أنها حرة فإذا هي أمة، وولدت له غلامًا، فإنه حر وعليه قيمته لسيد الامة، وقد تقدم.

(٣) رواه ابن ماجه (٢٥١٦)، والدارقطني (٤٢٣٣).

(٤) في (ز) زيادة: (في إثبات النسب والتناقض لأنها كانت أم ولد له).

(٥) في (هـ): (وهذه المسألة في الحقيقة).

يَظهَرُ في حَقِّ التَّلاشي[1].

ومن ادَّعى نَسَبَ أَحَدِ التَّوأَمَين: يَثبُتُ نَسَبُهما جميعًا منه؛ لأن عُلوقَهُما بمَرَّةٍ واحِدةٍ.

قَولُه: (لأنَّ عُلوقَهما بمَرّةٍ) لأنَّ التَّوأَمَينِ وَلَدانِ بين ولادَتِهما أَقَلُّ من ستّة أشهُرٍ، فلا بُدَّ أن يَكونا من ماءٍ واحِدٍ معًا؛ لأنَّه لا حَبَلَ أقلَّ من ستّة أشهُرٍ، فلا يُتصوَّرُ عُلوقُ الثَّاني حادِثًا؛ لأنَّ العُلوقَ على العُلوق مُتعذِّرٌ في الآدميّة؛ لأنَّها إذا حَبِلت يَنسَدُّ فَمُ رَحِمها.

ذَكَر في «المَبسوط»: التَّوأَمُ والتَّوأمانِ: كلاهُما صَحيحٌ.

❁❁❁

إيرادُ كِتابِ الإقرارِ، والوَكالةِ، والكَفالةِ، والحَوالةِ، والصُّلحِ، والرَّهنِ.. بعد الدَّعوىٰ: على التَّرتيب الطبيعيِّ، وهذا لأنَّه إذا تَوجَّهت الدَّعوىٰ فالمُدَّعَى عليه إمّا أن يُقِرَّ، أو يُخاصِمَ، إمّا بنَفسه، أو بغَيره بطَريق الوَكالةِ، وإذا ثَبَت الحَقُّ: فإمّا أن يُؤدِّيَ، أو يُعطِيَ كَفيلًا بالنَّفس أو بالمال، أو يُحيلَ على مليٍّ، أو يُصالِحَ على شيءٍ، أو يَرهَنَ بشيءٍ.

فالتَأَمَت الكُتُبُ نَسَقًا.

مع أنَّ الكُلَّ من قَبيل المُعاوَنات[2] والتَّبرُّعات، إمّا بالمَنافِع، أو بالمال، أو بهما، هذا وأمثالُه ممّا يُعتبَر في المُناسَبة، والله أعلَمُ.

---

(١) التلاشي: الذهاب والاضمحلال. وانظر «المشارق» ١/ ٢٧١.

(٢) في (هـ): المعاوضات.

كتابُ الإقرار

كِتابُ الإِقرار

قال الشَّيخُ الإمامُ بَدرُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقالُ: قَرَّ الشَّيءُ: ثَبت[١].

والإِقرارُ: إثباتُ لِما كان مُتزلزِلًا، بأن ادَّعى عليه آخَرُ مالًا، فهذا مُتزلزِلٌ، جاز أن يُقِرَّ المُدَّعى عليه، وجاز أن يُنكِرَ، فإذا أقرَّ فقد أثبَت.

وإنه في الشَّرعِ: عِبارةٌ عن إخبارٍ يوجِبُ على المُخبِرِ ما أخبَر به.

وإنه حُجّةٌ بدَليلٍ مَعقولٍ؛ لوُجود رُجحانِ جانِبِ الصِّدقِ على جانِب الكَذِبِ فيه؛ لأنه غيرُ مُتَّهمٍ فيما يُقِرُّ به على نَفسه؛ لوُجود الصّارِفِ الشَّرعيِّ والعَقليِّ، قال اللهُ تَعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَكُونُواْ مَعَ ٱلصَّـٰدِقِينَ﴾ [التَّوبة:١١٩].

ولأن العَاقِلَ[٢] لا يَميلُ إلى الكَذِب إلا بما يَتعلَّقُ به من النَّفع، فإذا تَعلَّق به الضَّررُ لا يَأتي به.

وهذا في حَقِّ نَفسِه، وأما في حَقِّ الغيرِ رُبَّما تَحمِلُه النَّفسُ الأمّارةُ بالسُّوء على

---

(١) في (ز): إذا ثبت.

(٢) في (و) و(ز): العقل.

إقراره كاذبًا، والنَّفسُ تَمنَعُه عن الإقرار بالكَذِب في حَقِّ نَفسِه، وإليه أشار اللهُ سُبحانَه وتَعالى في قوله: ﴿بَلِ ٱلْإِنسَٰنُ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ بَصِيرَةٌ﴾ [القِيَامَة:١٤]، أي شاهِدةٌ بالحَق[١].

وإنه حُجّةٌ قاصِرة، حتى اقتَصَر على المُقِرِّ، بخِلاف البَيِّنة؛ لأنها إنما تَصيرُ حُجّةً بالقَضاء، وللقاضي وِلايةٌ عامّة، فتُعدَّى[٢] إلى الكُل، أما الإقرارُ فلا يَفتقِرُ إلى القَضاء، وله وِلايةٌ على نَفسه دونَ غيرِه[٣]، وقد عُرِف تَمامُه في «الزِّيادات».

إذا أقَرَّ الحُرُّ العاقِلُ البالِغُ بحَقٍّ: لَزِمه إقرارُه، مَجهولًا كان المُقَرُّ به أو مَعلومًا.

ويُقالُ له: بَيِّن المَجهولَ؛ لأن الظّاهِرَ هو الصِّدقُ في خَبَره، والله تعالى أَمَره بذلك، قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾ [النِّسَاء:١٣٥].

ثم الإقرارُ قَوليٌّ، فيُعتبَرُ فيه ما يُعتبَرُ في صِحّة القَولِ، وهو البُلوغُ والعَقلُ؛ لِما عُرِف أن مَعنى الكَلامِ لا يَثبُتُ إلا بالتَّمييز والعَقلِ؛ لأنه وُضِع للبَيان، ولا يَقَعُ البَيانُ بمجرَّد[٤] الصَّوتِ والحُروفِ بلا مَعنًى، ولا يوجَدُ مَعناه إلا بالعَقل، فكان العَقلُ شَرطًا ليَصيرَ الكَلامُ مَوجودًا.

وشُرِط الحُرِّيّةُ؛ لأن العبدَ وما في يَده لمَولاه، والإقرارُ بمِلك الغيرِ لا يَصِحُّ.

---

(١) قوله: (أي شاهدة بالحق) غير مثبت في (و).

(٢) في (هـ): فتتعدى.

(٣) فيَقتصِرُ عليه، حتى لو أقَرَّ مَجهولُ الأصلِ بالرِّقِّ لرَجُلٍ: جاز ذلك على نَفسه ومالِه، ولم يُصدَّق على أولاده وأُمَّهاتِهم ومُدَبَّريه ومُكاتَبيه؛ لأنه قد ثَبَت حقُّ الحُرِّيّةِ أو استِحقاقِ الحُرِّيّةِ لهؤلاء، فلا يُصدَّقُ عليهم. «الكافي» ٧/ ٥٧٥.

(٤) في (ز): إلا بمجرد.

قَولُه: (بحَقٍّ) لم يُرِدْ به أنه أقرَّ بلَفظة الحَقِّ، بل بالدِّينار والدِّرهمِ، غيرَ أنه عَبَّر عنه بلَفظة الحَقِّ، كقَول الرَّجُلِ: جاءني رَجُلٌ، فإن هذا غيرُ مُنكَّرٍ في حَقِّ القائِلِ، بل يُعبِّرُ عن المُعرَّف الذي عنده بالمُنكَّر.

قَولُه: (مَجهولًا كانَ المُقَرُّ به أو مَعلومًا) جَهالةُ المُقَرِّ به لا تَمنَعُ صِحّةَ الإقرارِ؛ لأن الحَقَّ قد يَلزَمُه مَجهولًا، بأن أتلَفَ مالًا لا يَدري[1] قيمَتَه، والإقرارُ إخبارٌ عن ثُبوت الحَقِّ، وقد أخبَرَ عن الحَقِّ بهذه الصِّفةِ، فيَثبُتُ.

وجَهالةُ المُقَرِّ له تَمنَعُ إذا كانَ مُتفاحِشًا، بأن قال: هذا العبدُ لواحِدٍ من النّاس، أما إذا لم يَكُن: فلا يَمنَعُ، نحوَ أن يُقِرَّ لأحَدِ هذين الرَّجُلَين، وفيه فائِدة، فإنهما إذا اتَّفَقا على أخذِه لهما حَقُّ الأَخذِ.

(ويُقالُ له: بَيِّن المَجهولَ) لأن الإجمالَ وَقَع من جِهته، فيَجِبُ عليه البَيانُ.

قَولُه: (لأن الظّاهِرَ هو الصِّدقُ في خَبَرِه) دَليلٌ لقَولُه: (لَزِمه إقرارُه).

فإن قال: (لفُلانٍ عليَّ شيءٌ): يَجِبُ أن يُبيِّنَ ما لَه قيمةٌ؛ لأن الواجِبَ من ذلك ما لَه قيمةٌ.

(ويَجِبُ أن يُبيِّنَ ما لَه قيمةٌ) أي قيمةٌ يَجري فيه التَّمانُعُ بينَ النّاسِ، حتى لو فَسَّر بحَبّة حِنطة: لم يُقبَلْ ذلك منه.

قَولُه: (لأن الواجِبَ ما له قيمةٌ) أي أنه أخبَرَ عن الواجِب في ذِمَّته؛ لأن (على) للإيجاب، وما لا قيمةَ له لا يَكونُ واجِبًا في ذِمَّته، فإذا أخبَرَ عن ذلك يَكونُ رُجوعًا، فلا يُقبَلُ منه.

---

(١) في (و) و(ز): ما لا يدري.

فلو ادَّعى المُقَرُّ له أكثَرَ: فالقولُ للمُقِرِّ؛ لأنه مُنكِرٌ للزِّيادة.

ولو قال: (لفُلانٍ عليَّ مالٌ): فالقَولُ له في القَدْر.

قَولُه: (فالقَولُ له في القَدْر)؛ لأن كُلَّ ذلك مالٌ لكنه لا يُصدَّقُ في أَقَلَّ من دِرهمٍ؛ لأنه لا يُعَدُّ مالًا عُرفًا.

فإن قال: (مالٌ عَظيمٌ): لم يُصدَّق في أَقَلَّ من مِائتي دِرهَمٍ؛ لأنه يوصَف بالعَظَمة؛ حيث اعتبَره الشَّرعُ نِصابًا(١).

قَولُه: (لم يُصدَّقْ في أَقَلَّ من مِائتَي دِرهم) هذا إذا قال: من الدَّراهِم، أما إذا قال: من الدَّنانير: فالتَّقديرُ فيها بالعِشرين.

فإن قال: (دَراهِمُ كَثيرةٌ): لم يُصَدَّق في أَقَلَّ من عَشَرة دَراهِم؛ لأنه يوصَف بالكَثرة من حيث إنه يَنتهي به اسمُ الدَّراهِم.

قَولُه: (لم يُصدَّق في أَقَلَّ من عَشَرة) هذا عند أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وعندهما: لم يُصدَّقْ في أَقَلَّ من مِائتَين؛ لأن الدَّراهمَ الكَثيرةَ ما يَستغني به الإنسانُ.

ولو قال: (دَراهِمُ): فهي ثَلاثةٌ؛ لأنها أَقَلُّ الجَمع، إلا أن يُبيِّنَ أكثَرَ منها.

فإن قال: (كذا كذا دِرهمًا): لم يُصَدَّق في أقَلَّ من أحدَ عشَرَ دِرهَمًا؛ لأنه أقَلُّ عَدَدٍ أُضيفَ إلى عَدَدٍ من غير تَخَلُّلِ عاطِفٍ.

(كذا) كِنايةٌ عن عددٍ مَجهولٍ لُغةً، فجَعَل على نَفسه عدَدَينِ مَجهولَينِ ليس

---

(١) روى البخاري (١٤٠٥) ومسلم (٩٧٩) مرفوعًا: «ليس فيما دون خمس أواق صدقة».

بينَهما حَرفُ العَطف، وأَقَلُّ ذلك من المُفسَّر: أحدَ عشَرَ.

وإن قال: (كذا وكذا دِرهَمًا): لم يُصَدَّق في أقلَّ من أحدٍ وعِشرينَ دِرهَمًا.

(وإذا قال: كذا وكذا: يَلزَمُه[1] أحدٌ وعِشرون) لأنه ذَكَر عددَينِ مُبهَمَينِ بينَهما حَرفُ العَطفِ، وأقَلُّ ذلك من المُفسَّر أحدٌ وعِشرون.

وإنما يَجِبُ الأقَلُّ في الفَصلَين: لأنه مُتيقَّنٌ به.

وإذا قال: (له عَلَيَّ): فقد أقَرَّ بدَينٍ؛ لأن (عَلَيَّ) كَلِمةُ وُجوبٍ.

(على) وُضِعت للإيجاب والإلزامِ، حتى إذا قال: لفُلانٍ عَلَيَّ ألفُ درهمٍ: إنه دَينٌ؛ لكنه يَحتمِلُ الوَديعة، حتى إذا قال: هي وَديعةٌ ووَصَل: صُدِّق؛ لأن المَضمونَ عليه الحِفظُ.

وإن قال: (عِندي) أو (قِبَلي): فهذا إِقرارٌ بأمانةٍ في يَده.

ذَكَر في «المَبسوط» و«الذَّخيرةِ»: إذا قال: قِبَلي: فهو إقرارٌ بالدَّين؛ لأن هذه عِبارةٌ عن اللُّزوم، يُقال: قَبِل فُلانٌ عن فُلان، أي ضَمِن، ويُسمّى الكَفيلُ قَبيلًا؛ لأنه ضامِنٌ للمال، ويُستعمَلُ في الأَمانات أَيضًا، يُقالُ: لفُلانٍ قِبَلي أمانةٌ، ولكنِ الاستِعمالُ في الإيجابات[2] أغلَب.

وقال صاحِبُ «الهِدايةِ» رَحِمَهُ اللَّهُ: وفي نُسَخ «المُختصَرِ» في قَوله: (قِبَلي) إقرارٌ بالأَمانة؛ لأن اللَّفظَ يَنتظِمُهما[3]،...

---

(١) في (ز): يلزم.

(٢) في (و): الإيجاب.

(٣) أي الدين والأمانة. «البناية» ٩/٤٣٨. حتى صار قوله: لا حقَّ لي قِبَل فلان: إبراءٌ عن=

والأمانةُ أقلُّهما[1]، والأوَّلُ أصَحُّ[2].

وإذا قال له رَجُلٌ: (لي عليك ألفُ درهمٍ)، فقال: (اتَّزِنها)، أو (انتَقِدها)، أو (أَجِّلني بها)، أو (قد قَضيتُكَها): فهذا إقرارٌ؛ لأن الهاءَ والألِفَ يَنصَرِفُ إلى الألْف المَذكورة، وهي المَوصوفةُ بالوُجوب.

قَولُه: (وهي المَوصوفةُ بالوُجوب) فكأنه قال: اتَّزِن الألفَ التي لك عَليَّ، حتى لو قال: (اتَّزِن) أو (انتَقِد)[3]: لا يَكونُ إقرارًا؛ لأنه ليس فيه ما هو كِنايةٌ عن المال المَذكور، فيُحمَلُ على الابتِداء.

والتَّأجيلُ[4] إنما يَكونُ في حَقٍّ واجِبٍ؛ لأنه للتَّرفيه، والقَضاءُ يَعتمِدُ[5] سابِقَةَ الوُجوب؛ لأنه تَسليمُ مِثلِ الواجِبِ، فلا يُتصوَّرُ بدونه[6].

ومَن أقَرَّ بدَينٍ مُؤَجَّلٍ، فصَدَّقه المُقَرُّ له في الدَّين، وكَذَّبَه في الأَجَل: لَزِمه الدَّينُ حالًّا؛ لأنه أَوجَبَ على نفسه الدَّينَ، وادَّعى التَّأجيلَ عليه، فلا يُصَدَّقُ على دَعوى التَّأجيلِ إلا بالبَيِّنة.

=الدين والأمانة جميعًا. «الهداية» ٣/ ١٧٩.

(١) يعني أن الأمانة أقل الدين والأمانة، فيحمل قول المقر عليها لكونها الأدنى المتيقن. «الفتح» ٨/ ٣٣٥.

(٢) وهو أنه إقرار بالدين، ذكره في «المبسوط»، وعلل بأن استعماله في الدين أغلب، فكان الحمل عليه أولى. «البناية» ٩/ ٤٣٨.

(٣) أي بدون الضمير فيهما.

(٤) في (ز): والتعجيل.

(٥) في (هـ): يقتضي.

(٦) أي فلا يتصور أن يطلب المدعى عليه التأجيل دون حق واجب عليه أصلًا.

ويُستَحلَفُ المُقَرُّ له على الأَجَل إن لم يكن له بَيِّنَةٌ؛ لأنه يُنكِرُ التَّأجيلَ من نَفسه.

دَعوى التَّأجيلِ لا تَصِحُّ، ودَعوى السُّودِ[1] في الدَّراهِم تَصِحُّ[2].

والفَرقُ: أن السُّودَ نَوعٌ من الدَّراهِم؛ لأنها لا تَنطبعُ[3] إلا بالغِشِّ، لكنِ السُّودُ أكثَرُ غِشًّا بالنِّسبة إلى غَيره، والأجَلُ عارِضٌ في الدَّين، ولهذا لا يَثبُتُ بدون الشَّرطِ.

ويَصِحُّ البيعُ من غيرِ بيانِ أنَّ الثَّمَن مؤَجَّلٌ أو حالٌّ، وإن كان الناس تعارفوا في البِياعات التَّأجيلَ، بخِلاف البِيض والسُّود، فإنه يُشترطُ بيانُه إذا كانا رائِجينِ في البلد[4].

---

(١) المراد من السود: الدراهم المضروبة من النقرة السود. «البناية» ١٠/ ٢٧.

(٢) أي إذا أقر بالدراهم السود، فصدقه المقر له في الأصل وكذبه في الصفة، حيث يلزمه السود، ولا يقبل قول المقر له فيه؛ لأن السود نوع من الدراهم، فالقول قول المقر في النوع، والأجل عارض لا يثبت بنفس العقد، بل بالشرط، فالقول قول المنكر في العوارض. «التبيين» ٥/ ٨.

(٣) في (هـ): نوع في الدراهم لا ينطبع.

(٤) هذه الفقرة مثبتة من نسخة الأصل.

فصلٌ ﴿في الاستثناء وما في معناه﴾

فَصلٌ

ومن أقَرَّ واستَثنى مُتَّصِلًا بإقراره: صَحَّ الاستِثناء، ولَزِمه الباقي، كما في قوله تعالى: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمۡ أَلۡفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمۡسِينَ عَامٗا﴾ [العَنكَبُوت:١٤].

البَيانُ على خَمسة أوجُه: بَيانُ تَقريرٍ، وبَيانُ تَفسيرٍ، وبَيانُ تَبديلٍ، وبَيانُ ضَرورةٍ، وبَيانُ تَغييرٍ.

والقِسمان الأَوَّلان يَصِّحان مَوصولًا ومَفصولًا، والقِسمُ الثّالثُ لا يَصِحُّ إلا مَفصولًا، والخامِسُ لا يَصِحُّ إلا مَوصولًا، والاستِثناءُ من هذا القَبيل.

واختَلَفوا في عمَله:

فقال أصحابُنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: إنه يَمنَعُ التَّكلُّمَ بحُكمه بقَدْر المُستَثنى، فيُجعَلُ تكلُّمًا بالباقي بعدَه(١).

---

(١) لقوله تعالى: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمۡ أَلۡفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمۡسِينَ عَامٗا﴾. وامتناع ثبوت الحكم لقيام الدليل المعارض يكون في الإيجاب لا في الإخبار، وقد قال أهل اللغة قاطبة: إن الاستثناء استخراج وتكلم بالباقي بعد الثنيا، فنجمع بين القولين ونقول: إنه استخراج وتكلم بالباقي بوضعه وإثبات ونفي بإشارته، واختير الإثبات في كلمة التوحيد إشارة والنفي قصدًا لأنه المقصود، إذ الكفار يقرون به إلا أنهم يشركون معه غيره، قال الله تعالى: ﴿وَلَئِن سَأَلۡتَهُم مَّنۡ خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضَ لَيَقُولُنَّ ٱللَّهُۚ﴾، فإذا=

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنه يَمنَعُ الحُكمَ بطَريق المُعارَضةِ، وقد عُرِف في مَوضِعه[1].

فإذا عُرِف هذا، تَبيَّن لك قَولُه: (**واستَثنى مُتَّصِلًا**) لأنه لمّا كان بَيانَ تَغييرٍ فلا بُدَّ له من الاتِّصال.

وسَواءٌ استَثنى الأَقَلَّ أو الأَكثَرَ؛ لأن الاستِثناءَ تَكَلُّمٌ بالحاصِل بعد الثُّنْيا.

قَولُه: (**لأن الاستِثناءَ تَكلُّمٌ بالحاصِل بعدَ الثُّنيا**) أي إنه تَكلُّمٌ بالباقي بعدَ الثُّنيا، والباقي قد يَكونُ أَقَلَّ وقد يَكونُ أَكثَرَ.

قَولُه: (**سواءٌ استَثنى الأَقَلَّ أو الأَكثَر**) أي الأَقَلَّ والأَكثَرَ بالنَّظَر إلى الحاصِل بعدَ الثُّنيا، وهذا احتِرازٌ عن قَول الفَرّاءِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فإن عنده لا يَجوزُ استِثناءُ الأَكثَر؛ لأنه لم يَتكلَّمْ به العرَب، لكنّا نَقول: هذا مَنقوضٌ باستِثناء الكُسورِ[2].

=ثبت هذا الأصل فنقول... إلخ. «الفتح» ٨/ ٣٥٥.

(١) قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن الاستثناء يمنع الحكم بطريق المعارضة؛ لأن صدر الكلام وقع موجبًا متناولًا لقدر المستثني، إلا إن حكمه لا يثبت بالاستثناء كما هو الأصل في وقوع المعارضة بين الدليلين، وكذلك التعليق بالشرط عنده يمنع حكم العلة عند الثبوت، لا أنه يمنع انعقاد العلة، بل وقع علة، إلا أن الحكم لا يثبت بالتعليق. بمنزلة دليل الخصوص، يعني أن دليل الخصوص يعارض النص العام بصيغته في مقدار المخصوص؛ لأنه نص مستبد كالنص العام، فكان عمله في المعارضة لهذا. «الكافي شرح البزدوي» ٣/ ١٤٤٧.

(٢) أي عدم تكلم العرب به لا يمنع صحته إذا كان موافقًا لطريقهم؛ ألا يرى أن استثناء الكسر لم تتكلم به العرب وكان صحيحًا؟!

ويوافقه ما ذكره صاحب «البدائع» حيث قال: وأما استثناء الكثير من القليل بأن قال: لفلان عليّ عشرة دراهم إلا تسعة، فجائز في ظاهر الرواية ويلزمه درهم، إلا ما روي عن أبي يوسف أنه لا=

فإن استثنى الجَميع: لَزِمه الإقرارُ، وبَطَل الاستثناءُ؛ لأن استِثناءَ الكُلِّ رُجوعٌ عنه.

استِثناءُ الكُلِّ من الكُلِّ باطِلٌ؛ لأن هذا مُناقَضةٌ؛ لأن صَدرَ الكَلامِ للإيجاب، وبالاستِثناء سُلِب الكُلُّ، فيَبطُلُ.

وإن قال: (له عليَّ مِائةُ دِرهَمٍ إلا دينارًا -أو إلا قَفِيزًا من حِنطةٍ-): لَزِمه مِائةُ دِرهَمٍ إلا قيمةَ الدِّينارِ أو القَفِيز؛ لأنه أَمكن تَصحيحُه من هذا الوَجه.

قَولُه: (لأنه أمكَن تَصحيحُه من هذا الوَجهِ) لأن الأصلَ أن كَلامَ العاقِلِ يَجِبُ تَصحيحُه ما أمكَن، ولهذا يُصحَّحُ بطَريق المَجازِ والإضمارِ وغيرِهما، وقد أمكَن تَصحيحُه هنا، بأن يُجعَلَ الدِّينارُ عِبارةً عن ماليَّته، وفي الدَّراهِم ماليّةُ الدِّينارِ ثابِتةٌ، فكأنه قال: لفُلانٍ عَليَّ ألفُ دِرهمٍ إلا قيمةُ الدِّينارِ وقيمةُ القَفيز.

وفي الثَّوب لا يُمكِنُ؛ لأن ماليّةَ الثَّوبِ مَجهولةٌ جَهالةً فاحِشةً، فلا يُمكِنُ استِثناءُ قيمةِ الثَّوبِ من الألف، فلا يُمكِنُ تَصحيحُه؛ وهذا لأن المُقدّارتِ جِنسٌ واحِدٌ معنًى؛ لأنها تَثبُتُ في الذِّمّة ثَمنًا، فكانت في حُكم الثُّبوتِ في الذِّمّة جِنسًا واحدًا، بخِلاف

=يصح وعليه العشرة.

والصحيح جواب ظاهر الرواية؛ لأن المنقول عن أئمة اللغة أن الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا، وهذا المعنى كما يوجد في استثناء القليل من الكثير يوجد في استثناء الكثير من القليل، إلا أن هذا النوع من الاستثناء غير مستحسن عند أهل اللغة؛ لأنهم إنما وضعوا الاستثناء لحاجتهم إلى استدراك الغلط، ومثل هذا الغلط يندر وقوعه غاية الندرة، فلا حاجة إلى استدراكه، لكنه يحتمل الوقوع في الجملة فيصح. انتهى كلامه.

ثم إن لجواز استثناء الأكثر دليلًا آخر قويًّا ذكره ابن الحاجب في «مختصره» من أصول الفقه، وهو قوله تعالى: ﴿إِنَّ عِبَادِى لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَٰنٌ إِلَّا مَنِ ٱتَّبَعَكَ مِنَ ٱلْغَاوِينَ﴾، فإن الغاوين أكثر بدليل قوله تعالى: ﴿وَمَآ أَكْثَرُ ٱلنَّاسِ وَلَوْ حَرَصْتَ بِمُؤْمِنِينَ﴾. «الفتح» ٨/ ٣٥٢.

الثِّيابِ؛ لأنها ليست من جِنس المُقدَّراتِ، ولهذا لا تَجِبُ في الذِّمّة إلا سَلَمًا[1]، فلم يَتحِد الجِنسُ، فلا يَصِحُّ الاستِثناء.

وإن قال: (له عليَّ مِائةٌ ودِرهَمٌ): فعليه مِائةُ دِرهَمٍ ودِرهَمٌ؛ لأن في العُرف يُرادُ به الدَّراهمُ.

العَطفُ جُعِل بَيانًا في قَوله: (عَليَّ مِائةٌ ودِرهم) ضَرورةَ طُولِ العدَدِ وكَثرةِ الكَلام، وهذا فيما يَكثُرُ استِعمالُه، وذلك عند كَثرةِ الوُجوبِ بكَثرة أسبابِه، وذلك في المُقدَّرات، وليس كذلك حُكمُ ما هو غيرُ مُقدَّرٍ؛ لأنه لا يَثبُتُ دَينًا في الذِّمّة ثُبوتَ[2] الأوَّلِ.

ولو قال: (مِائةٌ وثَوبٌ): فعليه ثَوبٌ، ويُرجَع في تَعيين المِائةِ إليه؛ لأنه يُقال: (أعطاه مِائةً وثَوبًا)، ولا يُريدونَ به الثِّياب، وإنما يُريدونَ به شيئًا من النَّقدَين؛ لأن الجَمْعَ في الكِسوة والنَّفقةِ مَعهودٌ.

قَولُه: (لأن الجَمعَ بينَ الكِسوةِ والنَّفقةِ مَعهودٌ) والنَّفقةُ تَكونُ من النَّقدَين، وهما الدَّراهمُ والدَّنانيرُ.

وإن أقَرَّ بحَقٍّ وقال: (إن شاء الله) مُتَّصِلًا بإقراره: لم يَلزَمه الإقرارُ؛ لِما مرَّ في الأيمان.

قَولُه: (لِما مَرَّ في الأيمان) مُشكِلٌ، فإنه لم يَذكُرْ له وَجهًا في الأَيمان، إنما ذَكَره في الطَّلاق، فكأنه سَمّى الطَّلاقَ يَمينًا، أو كان غَلَطًا من الكاتِبِ[3].

---

(١) في (ز): ثمنا.

(٢) في (ز): بثبوت.

(٣) جميع أصول المتن التي حققته عليها بلفظ الأيمان.

ومن أقرَّ وشَرَط الخِيارَ: لَزِمه الإقرارُ، وبَطَل الخِيارُ؛ لأن الإقرارَ إخبارٌ عن واجِبٍ، والخِيارُ لا يَتحقَّقُ في الإخبار بالحَقِّ.

(ومن أقرَّ وشَرَط الخِيارَ) وذَكَر في «المَبسوط»: إذا قال لفُلانٍ عَليَّ ألفُ دِرهمٍ على أنه فيه بالخِيار ثَلاثةَ أيامٍ: فالخِيارُ باطِلٌ؛ لأن الخبَرَ إن كان صِدقًا فهو صِدقٌ، اختاره أو لم يَختَرْه، وإن كان كَذِبًا لم يَتغيَّرْ باختياره وعدَمِ اختيارِه، وإنما تأثيرُ اشتِراطِ الخِيارِ في العُقود ليَتغيَّرَ به صِفةُ العَقدِ ويَتخيَّرَ به مَن له الخِيارُ بينَ فَسخِه وإبطالِه، وهذا مَعنى قَولِه: (لأن الخِيارَ لا يَتحقَّقُ في الإخبار).

ومَن أقرَّ بدارٍ واستَثنى بِناءَها لنَفسه: فللمُقَرِّ له الدّارُ والبِناءُ؛ لأن اسمَ الدّارِ لا يَتناوَلُ البِناءَ لَفظًا، بل تَبَعًا، والاستِثناءُ إخراجُ بعضِ ما يتناوَلُه اللَّفظُ.

وإن قال: (بِناءُ هذه الدّارِ لي، والعَرْصةُ لفُلانٍ): فهو كما قال.

الدّارُ اسمٌ للعَرْصة، وإنه لا يَتناوَلُ البِناءَ لَفظًا ومَعنًى، وإنما يَدخُلُ فيه تَبَعًا، بخِلاف الدِّرهمِ؛ لأنه يَتناوَلُ الدِّينارَ مَعنًى؛ لِما مَرَّ.

ومن أقرَّ بتَمرٍ في قَوصَرّةٍ: لَزِمه التَّمرُ والقَوصَرّةُ؛ لأن القَوصَرّةَ تُباع تَبَعًا للتَّمر.

القَوصَرّةُ بالتَّخفيف والتَّشديدِ: وِعاءُ التَّمرِ يُتَّخَذُ من قَصبٍ، كذا في «المُغرِب».

قَولُه: (يُباعُ تَبَعًا للتَّمر عادةً) ومُطلَقُ الإقرارِ يَنصرِفُ إلى المُبايَعة، وهي داخِلةٌ في بَيع التَّمرِ عادةً فيَلزَمانه.

ولو أقرَّ بدابّةٍ في إصطَبل: لَزِمه الدّابّةُ لا الإصطَبلُ.

والإصطَبْلُ لا يُباعُ تَبَعًا للبقَر.

فصلٌ ﴿فيما يدخل في الإقرار ضمنًا﴾

فَصلٌ

وإن قال: (غَصَبتُه ثَوبًا في مِنديلٍ): لَزِماه جَميعًا؛ لأن المِنديلَ يُعَدُّ صِوانًا للثَّوب عادةً.

وكذا لو قال: (له عليَّ ثَوبٌ في ثَوبٍ): لَزِماه.

الصِّوان بكسر الصاد: ما يُصانُ به الشَّيءُ، الثَّوبُ يُلَفُّ في المِنديل فيَكونُ صُوانًا له وظَرفًا له.

وغَصبُ الشَّيءِ حالَ كَونِه مَظروفًا لا يَتحقَّقُ بدون الظَّرف، فيَلزَمانه.

وإن قال: (له عليَّ ثَوبٌ في عَشَرة أثوابٍ): لم يَلزَمه عند أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ إلا ثَوبٌ واحِدٌ.

وقال محمّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَلزَمُه أحَدَ عَشَر ثَوبًا؛ لأنه قد يُصانُ الثَّوبُ النَّفِيسُ بعدَدٍ من الثِّياب، فصار كالثَّوب الواحِد.

ولأبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: أن الثَّوبَ لا يُصانُ في عَشَرة أثوابٍ، فصار بَيانًا للمَحَلِّ، لا لِما يُجعَل تَبَعًا له، كما في الدّابّة في الإصطبل.

قَولُه: (فصار بَيانًا للمحلّ[1]) أي يَبِينُ أن الثَّوبَ المَغصوبَ محَلُّه عشَرةُ أثوابٍ.

ومن أَقرّ بغَصب ثَوبٍ، وجاء بثَوبٍ مَعيبٍ: فالقَولُ قَولُه؛ لأنه المُجمِل.

وكذلك لو أَقرّ بدراهِمَ غَصبًا وقال: (هي زُيوفٌ).

(وكذا لو أقَرَّ بدَراهم) أي أَقَرَّ بغَصب دَراهمَ ثم قال: هي زُيوفٌ: صُدِّق، وَصَل أم فَصَل؛ لأن الإنسانَ يَغصِبُ ما يَجِدُ، فلا يُقتضى[2] له بالجِياد.

ولو قال: (له عليّ خمسةٌ في خَمسةٍ) يُريدُ الضَّربَ والحِساب: لَزِمه خَمسةٌ واحِدةٌ؛ لأن الضَّربَ تكثيرُ الأَجزاء، لا تكثيرُ الذات.

وروى الحسَنُ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه يَلزَمُه خَمسةٌ وعِشرون.

وإن قال: (أَردتُ خَمسةً مع خَمسةٍ): لَزِمه عَشَرةٌ.

(الضَّربُ تَكثيرُ الأَجزاءِ) أي أنك إذا قُلتَ: خَمسةٌ في خَمسةٍ، يَكونُ المُرادُ منه أن كُلَّ دِرهمٍ من الخَمسة له خَمسةُ أجزاءٍ.

كَلِمةُ (في) حَقيقةٌ للظَّرف، وبينَ الظَّرفِ والمَظروفِ مُقارَنةٌ واجتِماعٌ، فيَصيرُ من هذا الوَجهِ مُناسِبًا لمَعنًى، فيُجعَلُ مَجازًا عنه.

وإذا قال: (له عليّ مِن دِرهَمٍ إلى عَشَرةٍ): لَزِمه تِسعةٌ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأن عندَه يَلزَمُه الابتِداءُ وما بَعدَه، وتَسقُطُ الغاية؛ لأن الأَوَّلَ يَدخُلُ غالِبًا، كما في قولنا: (سِنّي ما بين خَمسينَ إلى سِتّينَ).

وقالا: يَلزَمُه العَشَرةُ كلُّها؛ لأن الحَدَّينِ قد يَدخُلانِ في الإباحات، كما يقال:

---

(١) في (و): للمجمل.

(٢) في (و) و(ز): فلا يقضى.

(كُل من[1] هذا الرَّغيفِ من ههنا إلى ههنا).

وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَدخُلُ الحَدَّانِ.

(وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَدخُلُ الحَدّانِ) لأن بعضَ الغاياتِ تَدخُلُ وبعضَها لا يَدخُلُ، فلا يَدخُلُ بالشَّكِّ.

وهما يَقولان: مُطلَقُ الكَلامِ مَحمولٌ على المُعتاد، ومِثْلُ هذا الكَلامِ يُرادُ به الكُلُّ، كما يَقولُ: خُذ من مالي من دِرهمٍ إلى مِائةٍ.

وأبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ: الأصلُ أن الغايةَ إذا كانت مَوجودةً بنَفسها في الخارج لم تدخل في الحُكم، كما في مَسألة الحائِطِ[2].

إلا أن يَكونَ صَدرُ الكَلامِ يَقَعُ على الجُملة، فتَكونُ الغايةُ لإخراج ما وَراءَها، فيَبقى داخِلًا بمُطلَق الاسمِ، كما في مَسألة المَرافِقِ[3].

وإن لم يَكُن كذلك: تَدخُلُ الغايةُ الأُولى دونَ الثّانيةِ، كما في مَسألة الإقرارِ والطَّلاقِ[4]؛ لأن الأصلَ أن لا تَدخُلَ الغايةُ؛ لأنها ما دَخَلت تحتَ الكَلامِ الموجِبِ،

---

(١) سقطت من (أ).

(٢) أي لو قال لرجل: بعتك من داري ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط. وانظر «الهداية» ١/ ٢٢٧.

(٣) أي مرافق اليدين في الوضوء، قال في «الهداية» ١/ ١٥: والمرفقان والكعبان يدخلان في الغسل عندنا خلافًا لزفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، هو يقول: الغاية لا تدخل تحت المغيا، كالليل في باب الصوم. ولنا أن هذه الغاية لإسقاط ما وراءها؛ إذ لولاها لاستوعبت الوظيفة الكلَّ، وفي باب الصوم لمد الحكم إليها؛ إذ الاسم يطلق على الإمساك ساعة.

(٤) مسألة الإقرار: أن يقر لرجل أن له من داره ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط. =

وعَدَلنا عنه فيما ذُكِر بدَلالة إظهارِ السَّماحةِ[1].

وعَدَلنا في هاتَين الصُّورَتَين في الأُولى؛ لأنه لا بُدَّ من وُجود الأُولى[2] حتى يَترتَّبَ عليه غيرُه، ووُجودُها بوُقوعها ولُزومِها، فدَخَلت الأُولى لهذه الضَّرورةِ، وفيما عَدا هذا سَلَكنا طَريقةَ الأصلِ؛ إذ الأصلُ أن لا يُترَكَ الأصلُ إلا عند الضَّرورةِ.

قَولُه: (يَلزَمُه الابتِداءُ) أي الغايةُ الأُولى (وما بعدَه) من الاثنَين والثَّلاثةِ إلى التِّسعة (وتَسقُطُ الغاية) أي العَشَرةُ.

= ومسألة الطلاق: أن يقول لامرأته: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث. وانظر «العناية» ٤/ ١٨.

(١) أي الكرم، وقد تقدم معناها مفصلًا.

(٢) في (هـ): الأول.

فصلٌ[1] ﴿في جهالة وصف المقَرّ به﴾

فَصلٌ

ولو قال: (له عليَّ ألفُ دِرهَمٍ من ثَمَن عَبدٍ اشتَريتُه منه): فإن ذَكَر عَبدًا بعينه: قيل للمُقَرِّ له: (إن شئتَ فسَلِّم العبدَ وخُذ الأَلف، وإلا فلا شيءَ لك)؛ لأنه أقرَّ بالوُجوب بسَبَبٍ مُعَيَّنٍ، وذلك يوجِبُ تَسليمَ العبد.

قَولُه: (من ثَمَن عبدٍ اشتَريتُه منه) من تَتمّة المَسألةِ أن يَقولَ: ولم أقبِضْه[2].

وإن قال: (مِن ثَمَن عَبدٍ) ولم يُعَيِّنه: لَزِمه الأَلفُ في قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

قَولُه: (لَزِمه الألفُ في قَول أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ) أي يَلزَمُه الألفُ ولا يُصدَّقُ في قَوله: (ما قَبضتُ)، وَصَل أم فَصَل؛ لأنه رُجوعٌ.

وقال أبو يوسف ومحمد رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ[3]: لا يَلزَمه شيءٌ؛ لاحتِمال أن يكونَ عِوَضَ عَبدٍ لم يُسَلَّم إليه.

وقالا: إن وَصَل: صُدِّق، ولم يَلزَمْه شَيءٌ، وإن فَصَل: لم يُصدَّقْ إذا أنكر المُقَرُّ له، إلا أن يَكونَ ذلك من ثَمَن عبدٍ؛ لأنه بيانٌ مُغيِّر، فيَصِحُّ مَوصولًا لا مَفصولًا.

---

(١) مثبتة من الأصل و(ز).

(٢) هذه الزيادة وردت في حاشية (ج) من غير إشارة تصحيح، ولذلك لم أضعها في المتن.

(٣) في سوى (أ): وقال أبو يوسف. وانظر «الهداية» ٣/ ١٨٣.

لأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن قولَه: (عليَّ ألفٌ) بالنَّظر إليه يَقتَضي الوُجوب، فقولُه: (مِن ثَمَن عَبدٍ) مُحتَمِلٌ، فلا يَبطُلُ الصَّدْرُ المُتيَقَّنُ بالشَّكِّ.

قَولُه: (من ثمَن عبدٍ مَحتمِلٌ) أي صَدرُ الكَلامِ يَقتَضي الوُجوبَ، وقَولُه: (من ثمَن عبدٍ) يَحتمِلُ انتِفاءَ الوُجوبِ على اعتِبار عدَمِ القَبضِ؛ لأن ثَمنَ العبدِ الذي هو غيرُ مُعيَّنٍ لا يَكونُ واجِبًا على المُشتَري إلا بعدَ القَبض، وقَبضُه غيرُ مُمكِنٍ؛ لأنه ما من عبدٍ يُحضِرُه إلا وللمُشتَري أن يَقولَ: المَبيعُ غيرُ هذا، فلا يَبطُلُ الصَّدرُ المُتيقَّنُ بهذا الاحتِمالِ، وقِس على هذه المَسألةِ التي يَليها.

لهما: أن اسمَ الدَّراهمِ يَحتمِلُ الزُّيوفَ، إلا أن مُطلَقَه يَنصرِفُ إلى الجِياد، فكان بَيانًا مُغيِّرًا، فيَصِحُّ مَوصولًا، وصار كمن أقَرَّ بغَصب دَراهمَ ثم قال: هي زُيوفٌ[1].

ولو قال: (له عليَّ ألفٌ من ثَمَن خَمرٍ أو خِنزيرٍ): لَزِمه الألفُ؛ لأن آخِرَ الكَلامِ يُبطِلُ أوَّلَه، فلا يُصَدَّق فيه، كما لو رَجَع عنه.

ولو قال: (له عليَّ ألفٌ من ثَمَن مَتاعٍ وهي زُيوفٌ)، وقال المُقَرُّ له: (جِيادٌ): لَزِمه الجِيادُ في قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَلزَمُه كما في الغَصْب.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن قَولَه: (من ثَمَنِ مَتاعٍ) يَقتَضي وُجوبَ الجِياد؛ لأنه الثَّمَنُ المُعتادُ، فلا يُصَدَّقُ في التَّقييد، وهذا التَّقييدُ لم يوجَد في الغَصْب.

---

(١) قال في «رد المحتار» ٥/ ٤٥١: ما يرده بيت المال. انتهى. وفي «المصباح» ١/ ٢٦١: زافت الدراهم: ردؤت، قال بعضهم: الزيوف هي المطلية بالزئبق المعقود بمزاوجة الكبريت، وكانت معروفة قبل زماننا، وقدرها مثل: سنج الميزان. انتهى باختصار.

قَولُه: (وهذا التَّقييدُ[1] لم يوجَدْ في الغَصب) أي إنما صَرَفنا إلى الجِياد هنا باعتِبار أنه جَعَله ثَمنًا، والثَّمنُ المُعتادُ هو الجِيادُ.

وهذا لأن مُطلَقَ البَيعِ يَقتَضي السَّلامةَ من الجانِبَين، فكأنه صَرَّح بكَلامه أنه جِيادٌ، ثم رَجَع وقال: إنه زُيوفٌ، فلا يَصِحُّ وَصفُه وإن وَصَل.

ولم يوجَدْ مِثلُ هذا في الغَصب، فإن الإنسانَ يَغصِبُ ما يَجِدُ، فيَكونُ هذا بَيانَ النَّوعِ، فيَصِحُّ وإن فَصَل[2].

(١) في (ز): التغيير.

(٢) في (و): وصل.

فصلٌ⁽¹⁾ ﴿في تتمة بيان ما يلحق المقر به﴾

فصلٌ

ومن أقَرَّ لغيره بخاتَمٍ: فله الحَلْقةُ والفَصُّ؛ لأن اسمَ الخاتَمِ يَشمَلُهما.

وكذلك إذا أقَرَّ بسَيفٍ: فله النَّصْلُ، والجَّفن، والحَمائِل.

الحَمائِل: الدِّوالات التي يُعلَّقُ السَّيفُ بها.

والسَّيفُ المُطلَقُ يَنطلِقُ على[2] غِمده وحَمائِله عُرفًا؛ لأن السَّيفَ المُجرَّدَ يُسمّى مُجرَّدًا عُرفًا.

وإن أقَرَّ بحَجَلةٍ: فله العِيدانُ والكِسوةُ.

الحَجَلةُ: بَيتٌ يُزيَّنُ بالثِّياب والأسِرَّةِ[3]، كذا في «الصِّحاح».

والعِيدانُ: جَمعُ عُودٍ، كالدِّيدان جَمعُ دُودٍ، وهو مَرفوعُ النُّونِ؛ لأنه جَمعٌ وليس بمُثنّى.

---

(١) مثبتة من الأصل.

(٢) في (ز): ينصرف إلى.

(٣) في (هـ): والأسترة.

فصلٌ «في مسائل الحمل، والإقرار في مرض الموت»

فَصلٌ

ومن قال: (لحَمْلِ فُلانةٍ عليَّ ألفٌ).. فإن قال: (أوصى به فُلانٌ) أو (مات أبوه فوَرِثَه): صَحَّ الإقرارُ.

إن قال: (أوصى به فُلانٌ...) إلى آخِره: صُورةُ المَسألةِ أن يَقولَ: (لِما في بَطن فُلانةٍ عَليَّ ألفُ دِرهمٍ من جِهة ميراثٍ وَرِثه عن أبيه فاستَهلكتُه)، أو (وصِيّةٌ أوصى بها له فاستَهلكتُه)، وهذا صَحيحٌ؛ لأنه أقَرَّ بسبَبٍ صالِحٍ لو عايَنّاه حَكَمنا بوُجوب المالِ عليه، فكذلك إذا ثَبَت بإقراره.

وإن أَبهَمَ الإقرارَ: لا يَصِحُّ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصِحُّ، ويُحمَل على الإرث أو الوَصِيّة.

(وإن أبهَم الإقرارَ[1]: لم يَصِحَّ، وقال أبو يوسُفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصِحُّ) هكذا ذَكَر الاختِلافَ هنا بينَ أبي حَنيفةَ وأبي يوسُفَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وفي سائِر نُسخِ الفِقهِ: بينَ أبي يوسُفَ ومحمَّدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ[2]، عند أبي يوسُفَ: لا

(١) أي لم يعين سببه. «البناية» ٩/٤٤٨.

(٢) وقال العيني في «البناية» ٩/٤٤٨ عند ذكر خلاف أبي يوسف: وقيل: أبو حنيفة معه.

يَصِحُّ، وعند محمَّدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصِحُّ[1].

ولأبي حنيفة: أن مُطلَقَ الإقرارِ يَنصَرِفُ إلى الإقرار بالغَصب منه، أو الاستدانة، وإنه لا يُتَصَوَّر منه.

له: أن الإقرارَ من الحُجَج، فيَجِبُ تَصحيحُه مهما أمكَن، وقد أمكَن[2] بالحَمل على السَّببِ الصّالِح، وهو الوِراثةُ والوصِيّةُ[3].

ولأبي يوسُفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن مُطلَقَ الإقرارِ يَنصرِفُ إلى الاستِقراض والمُبايَعةِ، وهما لا يُتصوَّران من الجَنين، فيَلغوا إقرارُه.

ولو أقَرَّ بحَمْلِ جارِيةٍ، أو بحَمْلِ شاةٍ لرَجُلٍ بعينه: صَحَّ الإقرارُ ولَزِمه؛ لأنه يُتَصَوَّر أن يَستَحِقَّه بسَبب الوَصِيّة.

قَولُه: (بسبَب الوصِيّة) بأن أَوصى رَجُلٌ بحَمل شاته لإنسانٍ ومات، فأقَرَّ وارثُه[4] بأن هذا الحَمل لفلانٍ.

---

(١) فصار الخلاف في موضعين: الأول: نسبة الأقوال، والثاني: الأحكام.

قال في «الهداية» ٣/ ١٨١: قال: وإن أبهم الإقرار: لم يصح عند أبي يوسف، وقال محمد: يصح؛ لأن الإقرار من الحجج، فيجب إعماله، وقد أمكن بالحمل على السبب الصالح. ولأبي يوسف: أن الإقرار مطلقه ينصرف إلى الإقرار بسبب التجارة، ولهذا حمل إقرار العبد المأذون له وأحد المتفاوضين عليه، فيصير كما إذا صرح به. انتهى.

(٢) أي إعماله ههنا؛ إذ لا نزاع في صدوره عن أهله؛ لأنه هو المفروض، وأمكن إضافته إلى محله. «الفتح» ٨/ ٣٤٨.

(٣) بأن يقول: أوصى له فلان، أو مات أبوه فورثه؛ تصحيحًا لكلام العاقل. «البناية» ٩/ ٤٤٨.

(٤) في سوى الأصل: ابنه.

والفَرقُ لأبي يوسف[1] رَحِمَهُ ٱللَّهُ بينَ هذه المَسألةِ وبينَ ما تَقدَّم[2]: أن طَريقَ التَّصحيحِ غيرُ[3] مُتعيِّنٍ هناك؛ لمُزاحَمة المِيراثِ الوصِيّةَ، وهنا طَريقُ التَّصحيحِ مُتعيِّنٌ»[4].

---

(١) في الأصل: لأبي حنيفة. وانظر «نتائج الأفكار» ٨/ ٣٥٠.

(٢) أي بين هذه المسألة حيث جوز الإقرار بالحمل وبين المسألة الأولى حيث لم يجوز الإقرار للحمل إذا أبهم الإقرار. «نتائج الأفكار» ٨/ ٣٥٠.

(٣) سقطت من (و).

(٤) قال في «نتائج الأفكار» ٨/ ٣٥٠: وإلى ذلك أشار محمد في «الأصل» لأبي يوسف قال: أرأيت لو ولدت غلامًا وجاريةً كيف يقسم المال بينهما؟ أثلاثًا باعتبار الميراث، أم نصفين باعتبار الوصية؟ ففيه إشارة إلى أن جواز الإقرار متعذر لاحتماله وجهين إرثًا ووصيةً. انتهى.

وقال صاحب «النهاية»: قد ذكرنا آنفًا أنه إذا كانت جهة الجواز متعذرةً لا يحمل على الجواز؛ لتزاحم جهات الجواز، ولم تكن إحداهما في الحمل عليها بأولى من الأخرى، وأما إذا تعينت جهة الجواز فيحمل عليها، فيصح الإقرار به، كما في هذه المسألة، فإن مزاحمة الميراث الوصية في حق الحمل عليه غير صحيح؛ لأن الوارث إذا كان له نصيب في الحمل كان له نصيب أيضًا في الأم؛ لشيوع حقه في جميع التركة.

وأما الوصية بحمل جارية أو بحمل شاة: لا تكون وصية بالأم، فتعينت الوصية جهةً للجواز فيجوز، وهذا هو الفرق لأبي يوسف في صحة إقراره مطلقًا بحمل جارية لإنسان وعدم صحة إقراره مطلقًا للحمل؛ لما ذكرنا أن هناك لصحة إقراره مطلقًا جهتين الميراث والوصية، وليس إحداهما أولى من الأخرى، فيبقى على البطلان. انتهى.

وهكذا ذكر الفرق صاحب «الكفاية» أيضًا.

أقول: مدار ما ذكروه من الفروق على حرفين: أحدهما: أن تعدد جهة الجواز ينافي الحمل على الجواز. وثانيهما: أن جهة الجواز في هذه المسألة منحصرة في الوصية، وقد عرفت ما في كل واحد منهما بما ذكرناه في المقامين فيما مر آنفًا. انتهى.

وإذا أقرَّ الرَّجُلُ في مَرض مَوتِه بدُيونٍ، وعليه دُيونٌ في صِحَّته، ودُيونٌ لَزِمته في مَرَضه بأسبابٍ مَعلومةٍ: فدَينُ الصِّحَّةِ والدَّينُ المَعروفُ الأَسبابِ يُقَدَّم.

الدُّيونُ المَعروفةُ الأسبابِ: كما إذا استَقرَض في مَرَضه مالًا .واشتَرى[1] شَيئًا، بمُعايَنة الشُّهودِ، وقَبَض ذلك الشَّيءَ، حتى صار ما استَقرَض وثَمنُ ما اشتَرى دَينًا في ذِمَّته، فإن هذا الدَّينَ ودَينَ الصِّحَّةِ سواءٌ، كذا في «مَبسوط» أبي اليُسرِ.

وذَكَر في «الهِداية»: وذلك مِثلُ بدَلِ مالٍ مَلَكه[2] أو استَهلَكه وعَلِم وُجوبَه بغَير إقرارِه[3][4].

فإذا قُضِيَت وفَضَل شيءٌ: يُصرَفُ إلى ما أقَرَّ به في حالة المَرَض.

(فإذا قُضِيت) أي قُضِيت الدُّيونُ القَديمةُ.

(وفَضَل شَيءٌ) يُصرَفُ إلى ما أقَرَّ به في حالة المرَضِ؛ لأن الإقرارَ في ذاته صَحيحٌ، وإنما رُدَّ في حَقِّ غُرماءِ الصِّحَّةِ، فإذا لم يَبقَ حَقُّهم ظَهَرت صِحَّتُه.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هُما سَواءٌ؛ لتَساوي الوُجوبِ فيهما.

قَولُه: (لتَساوي الوُجوبِ فيهما) وهذا لأنها تَساوت في أسباب الوُجوبِ، وهو الإقرارُ الصّادِرُ عن عَقلٍ ودينٍ[5]، لأن عَقلَه ودِينَه يَمنَعانِه عن الكَذِب، وهذا المَعنى

(١) في (هـ) و(ز): أو اشترى.

(٢) كالثمن في البيع والقرض. «البناية» ٩/ ٤٧٠.

(٣) من قوله: (كذا في مبسوط أبي اليسر) إلى هنا مثبت من (ز).

(٤) إما بالبينة أو بعلم القاضي. «البناية» ٩/ ٤٧٠.

(٥) إذ الغرض فيه المضاف إلى محله، وهي الذمة القابلة للحقوق، فصار كإنشاء التصرف مبايعة أو مناكحة... «العناية» ٨/ ٣٨١.

لا يَختلِفُ بينَ الصِّحّةِ والمرَضِ، بل يَزدادُ رُجحانِ الصِّدقِ في المرَضِ؛ لأنه سبَبُ التَّورُّعِ عن المَعاصي، والاحتِرازُ عن الكَذِب في هذه الحالةِ أكثَرُ.

ولنا: أنه تَعَلَّق بالمال تلك الدُّيونُ، فلا يَظهَرُ وُجوبُ هذا الدَّينِ بإقراره في حقِّ من أقَرَّ له بالدَّين.

ولنا: أن حَقَّ غُرَماءِ الصِّحّةِ تَعلَّق بهذا المالِ استيفاءً، ولهذا مُنِع من التَّبرُّع والمُحاباةِ[1] إلا بقَدْر الثُّلُثِ، وإذا تَعلَّق حَقُّ غُرَماءِ الصِّحّةِ بماله لا يُعتبَرُ إقرارُه؛ لأن الإقرارَ لا يُعتبَرُ دَليلًا إذا كان فيه إبطالُ حَقِّ الغير؛ للتُّهَمة، كإقرار العبدِ المَحجورِ[2].

وإن لم يكن عليه دَينٌ في صِحَّته: جاز إقرارُه.

والمُقَرُّ له أَولى من الوَرَثة؛ لأن الدَّينَ ظَهَر بإقراره، والإرثُ من بعد وَصِيّةٍ أو دَينٍ.

وإقرارُ المَريضِ لوارِثه باطِلٌ، إلا أن يُصَدِّقَه فيه بقيّةُ الوَرَثة؛ لأنه لو صَحَّ كان سَبَبًا للعَداوة وقَطيعةِ الرَّحِم عادةً.

قَولُه: (وإقرارُ المَريضِ لوارِثه باطِلٌ) اعلَم أن إقرارَ المَريضِ للوارِث باطِلٌ، وإقرارَه بوارثٍ آخَرَ صَحيحٌ، والفَرقُ عُرِف في مَوضِعه[3].

---

(١) حاباه محاباةً: سامحه، مأخوذ من حبوته إذا أعطيته. «المصباح» ١/ ١٢٠. والمحاباة في البيع: حط بعض الثمن، وهي مفاعلة من الحباء وهو العطاء، من حد دخل. «الطلبة» ص١٦٣.

(٢) قال الجصاص في «شرح الطحاوي» ٣/ ١٠٣: قال: (ولا يجوز إقرار العبد المحجور على نفسه بدين) لأنه لو جاز استحق به ملك المولى، ولا يجوز إقرار الإنسان في ملك غيره. انتهى.

وقال في «الفتح» ٨/ ٣٢٢: إقرار العبد المحجور عليه بالمال نافذ في حق نفسه، ويلزمه المال بعد الحرية، وإن لم يلزمه في الحال، كما صرح به في كتاب الحجر. انتهى.

(٣) قال في «العناية» ٨/ ٣٨٢: فإن قيل: الإقرار بالوارث في المرض صحيح، وقد تضمن إبطال=

ومَن أقَرَّ لأجنبِيٍّ في مَرَضه ثم قال: (هو ابني): ثَبَت نَسَبُه، وبَطَل إقرارُه؛ لأنه إقرارٌ للوارِث.

قَولُه: (لأنه إقرارٌ للوارِث) لأن دِعوةَ النَّسبِ تَستنِدُ إلى وَقت العُلوقِ، فتَبيَّن أنه أقَرَّ لأَبيه، فلا يَصِحُّ.

ولو أقَرَّ لأجنبيّةٍ ثم تزَوَّجَها: لم يَبطُل إقرارُه لها؛ لأنه بالنّكاح لم يَتبَيَّن وِراثَتُها عند الإقرار، بخلاف الابن.

ومن طَلَّق زَوجتَه في مَرَضه ثَلاثًا، ثم أقَرَّ لها بدَينٍ أو أوصى لها بوصيةٍ[1] ومات: فلها الأَقَلُّ من الدَّين ومن ميراثها، إن كان قبل انقِضاءِ العِدّة؛ للتُّهَمة.

قَولُه: (للتُّهَمة) لجَواز أنه أقدَم على الطَّلاق ليَصِحَّ إقرارِه لها زِيادةً على ميراثها، ولا تُهَمةَ في أقَلِّ الأمرَين، فبَقِيت[2].

=حق بقية الورثة.

أجيب: بأن استحقاق الوارث المال بالنسب والموت جميعًا، فالاستحقاق يضاف إلى آخرهما وجودًا وهو الموت، بخلاف الدين فإنه يجب بالإقرار لا بالموت.

وبسط في «التبيين» ٥/ ٢٤ السؤال والجواب فقال: فإن قيل: يصح إقراره بوارث آخر، وفيه إبطال حق غيره من الورثة، لا سيما إذا كان المقر له يحجب غيره، فوجب أن يجوز إقراره بالدين وإن كان فيه إبطال حق غيره من الغرماء بالمزاحمة أيضًا بل أولى؛ لأنه أدنى من الحجب.

قلنا: إن استحقاق الوارث المال بالنسب والموت جميعًا، والاستحقاق يضاف إلى آخرهما وجودًا، فيضاف إلى الموت؛ ولهذا لو شهدا بالنسب قبل الموت ثم مات المشهود عليه وورث المشهود له منه المال ثم رجعا لم يضمنا شيئًا؛ لأنه ورث بالموت فأما الدين فلا يجب بالموت بل بالإقرار، فيمنع من ذلك في حقهم.

(١) قوله: (أو أوصى لها بوصية) سقط من (ب).

(٢) في (هـ): فثبت.

وإن كان بعد انقِضاءِ العِدّة: يَجوز؛ لأن المُعتبَرَ عند مَوتِ المُورِّث.

قَولُه: (لأن المُعتبَرَ عند مَوتِ المُورِّث) أي المُعتبَرُ وُجودُ التُّهَمةِ عند مَوتِ المُورِّثِ، أي المُعتبَرُ وُجودُ التُّهَمةِ عند المَوتِ، ولم يوجَدْ؛ لأن عِدَّتَها قد انقَضت عند مَوتِه، والعِدّةُ دَليلُ التُّهَمةِ.

فصلٌ ﴿في بيان الإقرار بالنسب﴾

فَصلٌ

ومن أقَرَّ بغُلامٍ يولَدُ مِثلُه لمِثلِه -وليس له نَسَبٌ مَعروفٌ- أنه ابنُه، فصَدَّقه الغُلام: ثَبَت نَسَبُه منه.

شُرِط أن يولَدَ مِثلُه لمِثله: كَيلا يَكونَ مُكذَّبًا ظاهِرًا.

وشُرِط أن لا يَكونَ له نَسبٌ مَعروفٌ: لأنه يَمنَعُ ثُبوتَه مِن غَيره؛ إذ النَّسبُ لا يَثبُتُ من شَخصَينِ.

وشُرِط تَصديقُه: لأنَّ المَسألةَ مَفروضةٌ في غُلامٍ يُعبِّرُ عن نَفسه، ولا بُدَّ من تَصديقه؛ لأنه في يَد نَفسِه، أما إذا كان لا يُعبِّرُ عن نَفسه[1]: فلا يُعتبَرُ تَصديقُه.

وإن كانَ مَريضًا: يُشارِكُ الورثةَ في الميراث؛ لثُبوت نَسَبِه.

ولا يَمتنِعُ بالمرَض؛ لأن النَّسبَ من الحَوائِج الأصلِيّةِ، فصار كالنِّكاح بمَهر المِثلِ.

ويَجوزُ إقرارُ الرَّجُلِ بـ: الوالِدَينِ، والوَلَد، والزَّوجة، والمَولى؛ لأنه إقرارٌ على نفسه.

(١) في (و): صغيرًا لا يعبر عن نفسه.

وإقرارُ المَرأةِ بالوالِد[1]، والزَّوج، والمَولى: جائِزٌ.

ذَكَر في «المَبسوط» و«المَنشورِ»:

لا يَجوزُ دِعوةُ الرَّجُل[2] إلا في أربَعةٍ: الولَدِ، والوالِدِ، والزَّوجةِ، والمَولى[3].

وإنما يُصدَّقُ في الولَد بثَلاث شَرائِطَ: أن لا يَكونَ للابن نَسبٌ مَعروفٌ، وأن يُصدِّقَه الابنُ، وأن يولَدَ مِثلُه لمِثله.

وكذلك الإقرارُ للأَب بهذه الشَّرائِطِ الثَّلاثِ.

وفي الزَّوجة يُشترَطُ شَرطانِ: تَصديقُ المَرأةِ، وأن لا يَكونَ لها زَوجٌ مَعروفٌ[4].

وكذلك في الوَلاء[5].

والمَرأةُ تَصِحُّ دِعوتُها في ثَلاثةٍ: الوالِدِ، والزَّوجِ، والمَولى.

في الزَّوج بشَرطَين، وفي الأَب بثَلاث شَرائِطَ، هكذا ذَكَر في كِتاب الدَّعوى.

وذَكَر في الفَرائِض: يَصِحُّ الإقرارُ من الرَّجُلِ بخَمسةٍ: بالوالِد، والولَدِ، والوالِدةِ[6]، والزَّوجةِ، والمَولى. ومن المَرأة يَصِحُّ بأربَعةٍ: بالوالِد[7]، والوالِدةِ،

(١) في (ب) و(د): بالوالدين.

(٢) في (هـ): دعوته في المرَض. وهو قيد لا حاجة له هنا؛ لأن المسألة مطلقة.

(٣) الأعلى والأسفل. كما في «البناية» ٨/ ٣٩٤.

(٤) قال في «العناية» ٨/ ٣٩٧: والمرأة شرط صحة تصديقها خلوها عن زوج آخر وعدته، وأن لا تكون أختها تحت المقر، ولا أربع سواها.

(٥) في (و): الولد.

(٦) سقطت من (هـ).

(٧) في (هـ): بالولد.

والزَّوجِ، والمَولى.

فيما ذَكَر في الدَّعوى مُوافِقٌ لِرواية «النّافِعِ» ومُخالِفٌ لِرواية «الهِدايةِ»[1]، وما ذَكَر في الفَرائِض مُخالِفٌ لـ«النّافِع» ومُوافِقٌ لـ«الهِداية»، ولَفظُ «المُختصَرِ»[2] مِثلُ لَفظِ «الهِداية»[3].

ووَجهُ التَّوفيقِ: أن إقرارَه أو إقرارَها لمّا قُبِل في حَقِّ الوالِدِ باعتِبار أنه أصلُه[4] يُقبَلُ في حَقِّ الوالِدةِ أيضًا لوُجود هذا المَعنى.

قَولُه: (والمَولى) أي ادَّعى على آخَرَ أنه أعتَقه، أو ادَّعى على آخَرَ أنه مُعتَقُه.

قَولُه: (لأنه إقرارٌ على نَفسه) أي إقرارٌ على نَفسِه وليس فيه تَحميلُ النَّسبِ على الغَير، بخِلاف المَرأةِ إذا أقَرّت بالولَدِ؛ لأنَّ فيه تَحميلَ النَّسبِ على الغَير، وهو الزَّوجُ إذا كانت ذات زَوجٍ، أمّا إذا لم تكُن مَنكوحةً ولا مُعتدّةً: يثبُتُ النَّسبُ منها بقَولها.

ولا يُقبَلُ بالوَلَد إلا أن يُصَدِّقَها زَوجُها، أو تَشهَدَ بولادتها قابِلةٌ؛ قال عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا يُورَّثُ حَميلٌ إلا ببَيّنةٍ[5].

---

(١) قال في «الهداية» ٣/ ١٨٨: ويقبل إقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى.

(٢) قال في «المختصر» ص١٠٠: ويقبل إقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى.

(٣) قال الشلبي في «حاشيته» ٥/ ٢٧ في كتاب الإقرار: قوله في المتن: (وصح إقراره بالولد والوالدين): في «النهاية»: ما ذكر هنا من صحة إقرار المقر بالأم حيث قال: (بالوالدين): موافق لرواية «التحفة» ورواية «شرح فرائض» السراجي لمصنفه، ومخالف لعامة النسخ من «المبسوط» و«الإيضاح» و«الجامع» وغيرها. اهـ. «معراج».

(٤) في (ز): صلة.

(٥) روى عبد الرزاق (١٤١٣١) عن الشعبي عن شريح: أن عمر بن الخطاب كتب إليه: ألا يورث الحميل إلا ببينة. =

التَّحميلُ: من يُحمِّلُ نَسبَه على الغَير[1].

وأصلُ هذا: ما رُوِي أن امرأةً سُبِيت ومعها صَبيٌّ، وكَبِر واكتَسَب مالًا ثُمّ مات، فقالوا للمَرأة: خُذي ميراثَ ابنِك، فقالت: ليس هو ابني، ولكنه ابنُ دِهقانِ[2] القَريةِ، وكنتُ ظِئرًا[3] له، فقال عُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ: لا يُورَّثُ الحَميلُ إلا ببيِّنةٍ[4].

قيل: إنه فَعيلٌ بمَعنى مَفعولٍ، أي المَحمولُ من دار الحَربِ إذا أقَرَّت المَرأةُ أنه ابنُها. وقيل: هو بمَعنى فاعِلٍ، أي حامِلُ النَّسبِ على الغَير، بأن قال: أنا ابنُ فُلانٍ.

وفي الصُّورتَين لا يَستحِقُّ المِيراثَ إلا ببيِّنةٍ.

وذَكَر في «الهِداية»: (لا بُدَّ من تَصديق هؤلاءِ) لأنهم في أَيدي أنفُسِهم[5].

ومن أقَرَّ بنَسَبِ غيرِ الوالِدَين والوَلد، مثلِ الأَخِ والعَمِّ: لم يُقبَل إقرارُه في النَّسَب؛

= وروى الدارمي (٣١٣٧) والبيهقي (١٨٣٣٦) عن الشعبي قال: كتب عمر بن الخطاب إلى شريح: أن لا يورث الحميل إلا ببينة، وإن جاءت به في خرقها.

وروى سعيد بن منصور (٢٥٣) عن سعيد بن المسيب قال: كتب عمر بن الخطاب: أن لا تورثوا حميلا إلا ببينة.

(١) في الأصل: الحميل: من يُحمل من بلده إلى بلدة الإسلام.

(٢) قال في «لسان العرب» ١٠/١٠٧: الدِّهقان والدُّهقان: التاجر، فارسيٌّ معرَّب، وفي «لغة الفقهاء» ص٣٠: بالفارسية يعني رئيس الفلاحين، أو رئيس القرية.

(٣) الظئر: الحاضنة، والحاضن أيضًا، وجمعه أظآر. «المغرب» ص٢٩٧.

(٤) تقدم تخريج القول في المتن، وأما القصة فرواها الإمام محمد في «الأصل» ٨/ ٦١.

(٥) فيتوقف نفاذ الإقرار على تصديقهم، كذا في «الكافي» ٨/ ١٥ وغيره.

إلا إذا كان المقر له صغيرًا في يد المقر، وهو لا يعبر عن نفسه، أو عبدًا له، فيثبت نسبه بمجرد الإقرار، ولو كان عبدًا لغيره يشترط تصديق مولاه. كذا في «التبيين» ٨/ ٣٩٧.

لأنه إقرارٌ على الغَير.

فإن كان له وارِثٌ مَعروفٌ، قَريبٌ أو بَعيدٌ: فهو أَولى بالميراث من المُقَرِّ له؛ لأنه لم يَثبُت في حقّ غيره.

وإن لم يكن له وارِثٌ: استَحَقَّ المُقَرُّ له ميراثَه؛ لأنه نَفَذ على المُقِرّ.

قَولُه: (وإن كان له وارِثٌ مَعروفٌ...) إلى آخِره: يَجوزُ أن يَكونَ أقَرَّ بأخٍ وله عَمّةٌ أو خالةٌ، فالمِيراثُ للعَمّة والخالةِ.

ومَن مات أبوه فأقَرَّ بأخٍ: لم يَثبُت نَسَبُ أَخيه، ويُشارِكُه في الميراث؛ لنفاذ الإقرارِ على نَفسه.

قَولُه: (لنَفاذ الإقرارِ على نَفسه) وهذا لأن إقرارَه تَضمَّن شَيئَين: تَحميلَ النَّسبِ على الغَير، ولا وِلايةَ له عليه، والاشتِراكَ في المِيراث، وله فيه وِلايةٌ، فيَثبُتُ ما له فيه وِلايةٌ، ويَنتَفي ما لا فيه وِلايةٌ، ويَبقى ما لا وِلايةَ له فيه، واللهُ أعلَم.

كتابُ الوَكالة

كِتابُ الوَكالةِ

الوَكالةُ: قيل: إنه مَأخوذٌ من وَكَل إليه الأمرَ، إذا فَوَّضه إليه، والوَكيلُ في أسماء اللهِ تَعالى بهذا المَعنى، أي القائِمُ بتَدبير أمورِهم(١).

والوِكالةُ بالكَسر: لُغةٌ كالفَتح(٢).

(١) وقال المصنف في «الكافي» ٧/ ٣٢٥: الوَكالةُ: الحِفظُ، ومنه: الوَكيلُ في أسماء اللهِ تَعالى بمِعنى الحافِظِ... والوَكيلُ: القائِمُ بما فُوِّض إليه، فَعيلٌ بمَعنى مَفعولٍ؛ لأنه مَوكولٌ إليه الأمرُ. انتهى.

وقال الإمام البيهقي في «الأسماء والصفات» ١/ ٢١٢: قال الحليمي: الوكيل: هو الموكول والمفوض إليه، علمًا بأن الخلق والأمر له، لا يملك أحد من دونه شيئًا... ثم روى بإسناده عن الفراء قال: قوله: ﴿أَلَّا تَتَّخِذُواْ مِن دُونِي وَكِيلًا﴾: يقال: ربًّا، ويقال: كافيًا.

قال أبو سليمان: ويقال: معناه أنه الكفيل بأرزاق العباد، والقائم عليهم بمصالحهم، وحقيقته أنه يستقل بالأمر الموكول إليه، ومن هذا قول المسلمين: حسبنا الله ونعم الوكيل، أي نعم الكفيل بأمورنا والقائم بها. انتهى.

وانظر «اشتقاق أسماء الله» للزجاجي ص١٣٦، و«تفسير أسماء الله الحسنى» للزجاج ص٥٤ وفيه تعقب على قول الفراء.

(٢) في الأصل: (الوكالة بالكسر أفصح). قال في «تهذيب الأسماء واللغات» ٤/ ١٩٥: والوكالة بفتح الواو وكسرها، لغتان فصيحتان، ذكرهما ابن السكيت وغيره. انتهى.

كلُّ عَقدٍ جاز أنْ يَعقِدَه الإنسانُ بنَفسه: جاز أن يُوَكِّل به؛ لأنه ربما لا يَقدِرُ على تَحصيله بنَفسه.

قَولُه: (جاز أن يَعقِدَه الإنسانُ بنَفسه) أي بأهلِيّة نَفسِه مُستبِدًّا به، وهذا لدَفع نَقضِ الوَكيلِ؛ لأنه لا يَملِكُ التَّوكيلَ.

ويَجوزُ التَّوكيلُ بالخُصومة في سائر الحُقوق؛ للضَّرورة بإيفائها.

(ويَجوزُ التَّوكيلُ بالخُصومة) أي بالدَّعوى الصَّحيحـ[ـة]، أو بالجَواب الصَّريحِ[1].

(في سائِرِ الحُقوقِ) أي في جَميع الحُقوقِ.

قَولُه: (بإيفائها) أي بأَدائها، وهذا في أمرٍ[2] يَحسُنُ الأداءُ من الوَكيل، أما في مَوضِعٍ لا يَحسُنُ الأداءُ: لا تَصِحُّ الوَكالةُ بالإيفاء، كما في الحُدود والقِصاصِ، فإنه إذا قَتَل إنسانًا أو وَجَب عليه حَدٌّ من الحُدود، ووَكَّل غيرَه بإيفائها، بأن يُقتَلَ الوَكيلُ

---

(١) هذا معنى الخصومة شرعًا، قال في «البحر» ٧/ ١٤٤: والخصومة: الجدل، خاصمه مخاصمةً وخصومةً، فخَصَمه يخصِمُه: غلبه، وهو شاذ؛ لأن فاعَلْتُه ففَعَلْتُه يُرَدّ يَفعَل منه إلى الضم إن لم تكن عينه حرف حلق، فإنه بالفتح، كفاخره ففخره، وأما المعتل كوجدت وبعت: فيرد إلى الكسر، إلا ذوات الواو، فإنها ترد إلى الضم، كراضيته فرضوته أرضوه، وخاوفني أخوفه، وليس في كل شيء يقال: نازعته؛ لأنهم استغنوا عنه بغلبته، واختصموا تخاصموا.

والخصم: المخاصم، والجمع الخصوم، وقد يكون للجمع والاثنين والمؤنث.

والخصيم: المخاصم، والجمع خصماء، كذا في «القاموس».

هذا معناها لغةً، وأما شرعًا: فهو الجواب بنعم أوْ لا، كما سيأتي، وفسرها في «الجوهرة»: بالدعوى الصحيحة أو بالجواب الصريح.

(٢) في (و): موضع.

مَكانَ القاتِلِ، أو يُحَدَّ الوَكيلُ مَكانَ المُوكِّلِ: لا يَصِحُّ.

ويَجوزُ بالاستيفاء، إلا في الحُدود والقِصاص؛ تَكَلُّفًا للدَّرء، فإن الوكالة لا تَصِحُّ باستيفائها إلا بحَضرة المُوكِّل.

(ويَجوزُ بالاستيفاء) أي بالقَبض.

(إلا في الحُدود والقِصاصِ) والاستِثناءُ من الاستيفاء لا من الإيفاء؛ إذ الوَكالةُ بالإيفاء في باب الحُدودِ والقِصاصِ لا يَصِحُّ مع غَيبةِ المُوكِّلِ وحَضرَتِه؛ لأنها شُرِعت زَواجِرَ ومَوانِعَ، فلو جاز التَّوكيلُ فكُلُّ أحدٍ يَرتكِبُ المَحظورَ ويُوكِّلُ غيرَه بإيفاء ما عليه، ويَتخلَّصُ عن غَرامة ما ارتكَب.

وفي الاستيفاء بحَضرة المُوكِّلِ جائِزٌ: أي بعدَما ثَبَت الحَدُّ والقِصاصُ يُوكِّلُ وَكيلًا ليستَوفيَ القِصاصَ، وهذا لا يَجوزُ إلا بحَضرة المُوكِّلِ.

والتَّوكيلُ بغير رِضا الخَصم لا يَجوز، إلا أن يكونَ المُوكِّلُ مَريضًا، أو غائبًا مَسيرةَ ثَلاثةِ أيام فصاعِدًا.

(التَّوكيلُ بغَير رِضا الخَصمِ لا يَجوزُ) أي التَّوكيلُ بالخُصومة، حتى إن المُدَّعى عليه لو وَكَّل وَكيلًا بالخُصومة: فعند أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: للمُدَّعي أن لا يَرضى به ويُخاصِمَ المُدَّعى عليه، وعندهما: لا يَكونُ له مع المُوكِّلِ خُصومةٌ، بل يُخاصِمُ الوَكيلَ، والاختِلافُ في اللُّزوم لا في الجَواز، هو الصَّحيحُ، كذا في «الذَّخيرة»(1).

---

(1) وكذا في «الهداية» ٣/ ١٣٧ حيث قال: ولا خلاف في الجواز، إنما الخلاف في اللزوم. انتهى. وفي «العناية» ٧/ ٥٠٧: ومعناه: أنه إذا وكل من غير رضاه وهل يرتد برَدّه أوْ لا؟ عنده يرتد خلافًا لهم، فعلى هذا يكون قوله: لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضا الخصم: مجازًا لقوله: ولا يلزم،=

وقالا: يَجوز، كما في سائِرِ الوَكالات.

لأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن النّاسَ يَتفاوَتونَ في الخُصومة، فله أن لا يَرضى بخُصومة البَعض.

قَولُه: (كما في سائِرِ الوَكالاتِ) كالتَّوكيل بقَبض الدَّين، والتَّقاضي، وبَيعِ عبدِه، والشِّراءِ بدَراهِمه[1].

ومِن شَرْطِ الوَكالة: أن يكونَ المُوَكِّل ممن يَملِكُ التَّصَرُّفَ؛ لأنه الأَصلُ في الحُقوق، ويَلزَمُه[2] الأَحكامُ.

(ومن شَرط الوَكالةِ: أن يَكونَ الوَكيلُ ممَّن يَملِكُ التَّصرُّفَ وتَلزَمُه الأحكامُ[3])

=ذَكَر الجواز وأراد اللزوم، فإن الجواز لازم للّزوم، فيكون ذَكَر اللازم وأراد الملزوم.

وفيه نظر؛ لأنا لا نسلم أن الجواز لازم للّزوم، عرف ذلك في أصول الفقه. سلمناه لكن ذلك ليس بمجاز.

والحق أن قوله: لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضا الخصم: في قوة قولنا: التوكيل بالخصومة غير لازم، بل إن رضي به الخصم صح، وإلا فلا حاجة إلى قوله: ولا خلاف في الجواز، وإلى التوجيه بجعله مجازًا. انتهى، وانظر بحث الكمال في ها في «الفتح» ٧/ ٥٠٧.

(١) لهما: أن التوكيل تصرف في خالص حقه، فلا يتوقف على رضا غيره، كالتوكيل بتقاضي الديون. وله: أن الجواب مستحق على الخصم، ولهذا يستحضره، والناس متفاوتون في الخصومة، فلو قلنا بلزومه يتضرر به، فيتوقف على رضاه، كالعبد المشترك إذا كاتبه أحدهما يتخير الآخر.

بخلاف المريض والمسافر: لأن الجواب غير مستحق عليهما هنالك. «الهداية» ٣/ ١٣٧.

(٢) في (أ): فيلزمه.

(٣) قال صاحب «النهاية»: إن هذا القيد وقع على قول أبي يوسف ومحمد، وأما على قول أبي حنيفة: فمن شرطها أن يكون الوكيل ممن يملك التصرف؛ لأن المسلم لا يملك التصرف في الخمر، ولو وكل به جاز عنده، ومنشأ هذا التوهم أن جعل اللام في قوله: يملك التصرف للعهد، أي يملك التصرف=

هكذا وَقَع في بعض النُّسخِ، وهو سَهوٌ من الكاتِب[1]؛ لأن الصَّبيَّ العاقِلَ يَصِحُّ أن يَكونَ وَكيلًا ولا يَلزَمُه الأحكامُ.

والصَّحيحُ من الرِّواية: (أن يَكونَ المُوكِّلُ)، كما ذُكِر في «المُختصَر» و«الهِدايةِ».

ولا يُقالُ: كيف يَستقيمُ على هذا قَولُه: (لأنه الأصلُ في الحُقوق) إذ الوَكيلُ هو الأصلُ في الحُقوق عندنا في التَّصرُّفات التي يُضيفُها الوَكيلُ إلى نَفسه.

لأنّا نَقولُ: وِلايةُ هذا التَّصرُّفِ تَثبُتُ للوَكيل من جِهته، فيَكونُ المُوكِّلُ هو الأصلُ في الحَقيقة؛ وهذا لأن حُقوقَ العَقدِ تابِعةٌ لحُكمه، والحُكمَ -وهو المِلكُ- يَتعلَّقُ بالمُوكِّل، فكذا تَوابِعُه.

فإن قيل: هذا لا يَستقيمُ على قَول أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فإن تَوكيلَ المُسلِمِ الذِّمِّيَّ ببَيع الخَمرِ وشِرائِها يَصِحُّ عنده وإن كان المُوكِّلُ لا يَملِكُ هذا التَّصرُّفَ.

قُلنا: عَنى به أن يَكونَ مالِكًا للتَّصرُّف بالنَّظَر إلى أَصله وإن كان امتَنَع لعارِضٍ، فإنَّ بَيعَ الخَمرِ في الأَصل جائِزٌ للمُسلِم، إلا أنه امتَنَع لعارِض النَّهي.

وقيل: هذا قَولُهُما، أما على قَوله: فالشَّرطُ أن يَكونَ التَّوكيلُ حاصِلًا بما يَملِكُ الوَكيلُ، أما كَونُ المُوكِّلِ مالِكًا للتَّصرُّف فليس بشَرطٍ عنده.

وإنما شُرِط أن يَكونَ المُوكِّلُ مالِكًا للتَّصرُّف: لأنه مُقدِّرٌ ومُثبِتٌ للتَّصرُّف

=الذي وكل به، وأما إذا جعلت للجنس حتى يكون معناه يملك جنس التصرف احترازًا عن الصبي والمجنون، فيكون على مذهب الكل، وهو المراد، بدليل قوله: ممن يملك التصرف، حيث لم يقل: أن يكون الموكل يملك التصرف، فإن الأنسب بكلمة من جنس التصرف... إلخ «العناية» ٧/ ٥١١.

(١) ولم يقع ذلك في شيء من النسخ التي حققت المتن عليها.

لغَيره، فمِن حَقِّه[1] أن يَكونَ له القُدرةُ حتى يُقْدِرَ غيرَه[2].

(ويَلزَمُه الأحكامُ) لأن الغَرَضَ من الأَسباب أحكامُها، فإذا كان ممَّن لا يَثبُتُ له الحُكمُ: لا يَصِحُّ تَوكيلُه، كالصَّبيِّ المَحجورِ والعبدِ المَحجورِ.

ويُشترَطُ أن يكونَ الوَكيلُ ممن يَعقِلُ العَقدَ ويَقصِدُه.

ومَعنى قَولِه: (يَعقِلُ البيعَ والشِّراءَ) أي يَعرِفُ أن الشِّراءَ جالِبٌ والبَيعَ سالِبٌ[3].

ومَعنى قَولِه: (ويَقصِدُه) أي يَقصِدُ مُباشرةَ السَّببِ بثُبوت الحُكمِ.

وعُرِف بما أَصَّل: صِحّةُ تَوكيلِ الصَّبيِّ المَحجورِ إذا كان يَعقِلُ البَيعَ، وبُطلانُ تَوكيلِ الصَّبيِّ الذي لا يَعقِلُ؛ لوُجود الشَّرطِ في الأَوَّل وعدَمِه في الثّاني.

وإنما جاز التَّوكيلُ إذا كان يَعقِلُ البَيعَ: لأن اعتِبارَ عِبارتِه يتَمحَّضُ مَنفعةً له، فبه امتاز الآدمِيُّ من البَهائِم، ويَحصُلُ له بهذا التَّصرُّفِ التَّجرِبةُ أيضًا، فيَصيرُ مهتديًا[4] إلى التَّصرفات، عالِمًا بطَريق التَّحرُّزِ عن أَسباب الغَبنِ.

وإذا وَكَّل الحُرُّ البالِغُ أو المَأذونُ مِثلَهما: جاز.

وإن وَكَّل صَبِيًّا مَحجورًا يَعقِلُ البَيعَ والشِّراء، أو عَبدًا مَحجورًا: جاز، ولا يَتعلَّقُ بهما الحُقوقُ؛ لئلا يُؤدِّيَ إلى الضَّرَر بالمَولى، ويَلزَمُ المُوكِّلَ.

---

(١) في (هـ): للتصرف في حقه.

(٢) في (و): عليه.

(٣) وقال في «الكافي» ٨/ ٥٥٦: والشَّرطُ: أن يَعقِلَ أن البيعَ سالِبٌ للمَبيع، والشِّراءَ جالِبٌ، ويَعرِفَ الغَبْنَ اليَسيرَ من الغَبْن الفاحِش، لا نفسُ العِبارة؛ لأن كلَّ صبيٍّ إذا لُقِّن البيعَ والشِّراءَ يَتلقَّنُهما.

(٤) كذا في الأصل، وفي (هـ) و(و): مهذبًا، وفي (ز): مسديا.

قَولُه: (لأنه يُؤدِّي إلى الضَّرر بالمَولى) ذُكِر في بعض النُّسخِ: (لأنه يُؤدِّي إلى الضَّرر بالمَولى[1] والصَّبيِّ) أي يُؤدِّي إلى الضَّرر بالمَولى فيما إذا وَكَّلا عبدًا مَحجورًا، والصَّبيِّ[2] فيما إذا وَكَّلا صَبيًّا.

(ويَلزَمُ المُوكِّلَ) لأنه لمّا تَعذَّر إيجابُ العُهدةِ عليهما تَعلَّق بأقرَب النّاسِ إليهما، وهو المُوكِّلُ الذي انتَفَع بهذا التَّصرُّفِ.

(١) سقطت من (هـ).

(٢) في (هـ): أو الصبي.

فصلٌ ﴿في أنواع الوكالات﴾

فَصلٌ

شَرَع أوّلًا في بَيان محَلِّ الوَكالةِ، ثم في بَيان شَرطِها، ثم في بَيان كيفيّةِ امتِثالِ الوَكيلِ.

والعُقودُ التي يَعقِدُها الوُكَلاءُ على ضَرْبَين:

كُلُّ عَقدٍ يُضيفُه الوَكيلُ إلى نفسه مثلَ البَيعِ والإجارة: فحُقوقُ ذلك العَقدِ يَتَعَلَّقُ بالوَكيل دون المُوَكِّل، فيُسَلِّمُ المَبيع، ويَقبِضُ الثَّمَن، ويُطالِبُ بالثَّمَن إذا اشتَرى، ويَقبِضُ المَبيع، ويُخاصِمُ في العَيب؛ لأنه لو تَعَلَّقَ بالمُوكِّل -وإنه غيرُ مَعلومٍ في العَقد-: يُؤَدّي إلى الضَّرَر بمن يُعامِلُه.

وكُلُّ عَقدٍ يُضيفُه إلى مُوَكِّله، كالنّكاح، والخُلع، والصُّلحِ عن دَم العَمد: فإن حُقوقَه تَتعَلَّقُ بالمُوَكِّل دون الوَكيل، فلا يُطالَبُ وكيلُ الزَّوجِ بالمَهر، ولا يُلزَمُ وَكيلُ المَرأةِ تَسليمَها؛ لأن العَقدَ أُضيفَ إلى غيره، وإنه لا يَضُرُّ بالمُعامِلِ؛ لأنه يَعرِفُه، ولأنه يَقِلُّ وُجودُه.

(**كُلُّ عَقدٍ يُضيفُه الوَكيلُ إلى نَفسه**) هذا إذا كان الوَكيلُ حُرًّا بالِغًا، أو مَأذونًا، فإن كان صَبيًّا عاقِلًا، أو عبدًا مَحجورًا: فإنَّ حُقوقَه تَتعلَّقُ بالمُوكِّل دونَ الوَكيل[1].

(١) قال في «الفتح» ٨/ ١٦: واعلم أن ههنا فائدة جليلة يجب التنبه لها، قد ذكرها صدر الشريعة=

ذَكَر في «الهِداية»: (ويُخاصَم في العَيب ويُخاصِمُ)، بفَتح الصّادِ في الأوَّل وكَسرِها في الثّاني، والمَذكورُ هنا يَحتمِلُ الوَجهَين.

وإذا طالَب المُوكِّلُ المُشترِيَ بالثَّمَن: فله أن يَمنَعَه إيّاه؛ لأن حُقوقَ العَقدِ تَرجِعُ إلى العاقِد، فإن دَفَعه إليه: جاز، ولم يكن للوَكيل أن يُطالِبَ ثانِيًا؛ لأنه لا يُفيد؛ لأنه يَحتاجُ إلى الإعادة.

قَولُه: (لأن حُقوقَ العَقدِ تَرجِعُ إلى العاقِد) فلأنَّ حُقوقَ هذا العَقدِ إلى العاقِد، والوَكيلُ هو العاقِدُ، فكان المُوكِّلُ أجنَبيًّا عن هذا العَقدِ، فله وِلايةُ المَنعِ.

قَولُه: (لأنه لا يُفيدُ لأنه يَحتاجُ[1] إلى الإعادة) وهذا لأنه لو طالَب الوَكيلُ المُشتَرِيَ لكان للمُشتَري وِلايةُ المُطالَبةِ والاستِردادِ من المُوكِّل، ثم إذا استَردَّ يَدفَعُ إلى الوَكيل، ثم الوَكيلُ يَدفَعُ إلى المُوكِّل.

=في «شرح الوقاية» حيث قال: يجب أن يعلم أن الحقوق نوعان:

حق يكون للوكيل، وحق يكون على الوكيل.

فالأول: كقبض المبيع، ومطالبة ثمن المشتري، والمخاصمة في العيب، والرجوع بثمن مستحق. ففي هذا النوع للوكيل ولاية هذه الأمور، لكن لا تجب عليه، فإن امتنع: لا يجبره الموكل على هذه الأفعال؛ لأنه متبرع في العمل، بل يوكل الموكل بهذه الأفعال، وسيأتي في كتاب المضاربة بعض هذا، وإن مات الوكيل فولاية هذه الأفعال لورثته، فإن امتنعوا: وكلوا موكل مورثهم، وعند الشافعي: للموكل ولاية هذه الأفعال بلا توكيل من الوكيل أو وارثه.

وفي النوع الآخر يكون الوكيل مدعى عليه، فللمدعي أن يجبر الوكيل على تسليم المبيع، وتسليم الثمن، وأخواتهما. إلى هنا كلامه.

(١) في (هـ): لا يحتاج.

فصلٌ ﴿في الوكالة بالبيع والشّراء وغير ذلك﴾

فَصلٌ

الجَهالةُ أنواعٌ:

فاحِشةٌ: وهي الجَهالةُ في الجِنسِ، كما لو وَكَّله بشِراء ثَوبٍ، أو دابّةٍ، وهذه الجَهالةُ تَمنَعُ الوَكالةَ وإن بَيَّن الثَّمَن[1].

وجَهالةٌ يَسيرةٌ: وهي ما كانت في النَّوع المَحضِ، كما لو وَكَّله بشِراء حِمارٍ أو فَرسٍ: فإنه يَصِحُّ وإن لم يُبيِّن الثَّمَن.

وجَهالةٌ مُتوسِّطةٌ: وهي ما بينَ الجِنسِ والنَّوعِ المَحضِ، كما لو وَكَّله بشِراء عبدٍ أو جارِيةٍ: إن بَيَّن الثَّمنَ أو الصِّفةَ فقال: هِنديًّا أو تُركيًّا: جازت الوَكالةُ، وإن لم يُبيِّن الثَّمنَ أو الصِّفةَ: يُلحَقُ بجَهالة الجِنسِ: فلا يَجوزُ.

ومن وَكَّل وَكيلًا بشِراء شيءٍ فلا بُدَّ من تَسمية جِنسِه، وصِفَتِه، أو جِنسِه ومَبلَغِ ثَمَنِه، إلا أن يُوَكِّلَه وَكالةً عامّةً فيقولَ: (ابتَع لي ما رَأَيتَ)؛ لأنه إذا لم يكن مَعلومًا لا يُمكِنُ العَمَلُ به.

قَولُه: (فلا بُدَّ من تَسمية جِنسِه) بأن يَقولَ: عبدٌ.

---

(١) في (هـ) و(ز): الثوب.

(أو صِفتِه) بأن يَقول: تُركيًا.

والمُرادُ من الصِّفَة: النوعُ، كذا ذَكَر في «الهداية»[1].

والمُرادُ من الجنس: الجِنسُ الشَّرعِيُّ، وذلك يكون باختلاف المعاني وتقاربها[2]، لا الجِنسُ المُصطلَحُ بينَ أهلِ الحِكمةِ[3].

(١) هذه الفقرة مثبتة من الأصل.

قال في «الهداية» ٣/ ١٣٩: ومراده من الصفة المذكورة في «الكتاب»: النوع. انتهى.

وفي «الفتح» ٨/ ٣٠: ليوافق كلامه القاعدة الشرعية وما صرح به في كتب سائر المشايخ.

(٢) هذه الجملة مثبتة من الأصل.

(٣) قال قاضي زاده في «نتائج الأفكار» ٨/ ٢٧: قال صاحب «العناية»: فيحتاج إلى تعريف الجنس والنوع: فقيل: الجنس هو ما يدخل تحته أنواع متغايرة، والنوع: اسم لأحد ما يدخل تحت اسم فوقه. وذكر في «الفوائد الظهيرية» مُحالًا إلى أهل المنطق: الجنس: اسم دالٌّ على كثيرين مختلفين بالنوع، والنوع: اسم دال على كثيرين مختلفين بالشخص. انتهى.

أقول: لا يذهب على ذي فطرة سليمة أنه لم يأت بشيء يعرف به ما هو المراد بالجنس والنوع ههنا؛ لأن الذي ذكره أولًا لا حاصل له، بل هو أمر مبهم متناول لأمور كثيرة غير مرادة بالجنس والنوع ههنا قطعًا. والذي ذكره ثانيًا لا يطابق مراد الفقهاء، ويشهد بذلك قطعًا ما ذكروه من أمثلة الجنس والنوع.

وقال صاحب «الغاية»: وأراد بالجنس: النوع، لا مصطلح أهل المنطق، وهو: الكلي المقول على كثيرين مختلفين بالنوع في جواب ما هو، والنوع: هو المقول على كثيرين مختلفين بالعدد في جواب ما هو، أو أراد مصطلح أهل النحو، وهو: ما علق على شيء وعلى كل ما أشبهه، ويجوز أن يريد بالجنس ما يندرج تحته أشخاص، وقد مر بيان ذلك في كتاب النكاح في باب المهر. انتهى.

أقول: كل واحد من المعاني الثلاثة التي جوز كونها مرادة بالجنس ههنا منظور فيه..

أما الأول: فلأنه إن أراد بالنوع في قوله: وأراد بالجنس النوع المنطقي كما هو المتبادر من سياق كلامه: يرد عليه أن من الأجناس الشرعية ما ليس بنوع عند أهل المنطق، كالعبد والجارية، فإنهما=

وإذا اشترى الوَكيلُ وقَبَض المَبيعَ ثم اطَّلَعَ على عَيبٍ: فله أن يَرُدَّ بالعَيب ما دام

=ليسا بنوعين عندهم، بل هما عندهم من أصناف نوع الإنسان، وإن أراد بذلك النوع اللغوي بمعنى القِسم: يلزم أن يدخل فيه جميع الأنواع الشرعية، بل أصنافها أيضًا، فإن كل واحد منها قسم مما هو الأعم منه، فلا يتميز الجنس الشرعي عن النوع الشرعي وما دونه، فيختل معنى المقام.

وأما الثاني: فلأن ذلك المعنى الذي هو مصطلح أهل النحو في اسم الجنس، وحاصله ما علق على شيء لا بعينه، كما ذكره في باب المهر من كتاب النكاح: يصدق على ما فوق الأجناس الشرعية كالدابة والثوب والرقيق، فإن كل واحد منها مما يجمع الأجناس الشرعية كما صرحوا به، ويصدق أيضًا على ما تحت الأجناس الشرعية من الأنواع الشرعية وما دونها، فلا يتميز الجنس الشرعي حينئذٍ من غيره، فيختل معنى المقام.

وأما الثالث: فلأن ذلك المعنى الذي هو مصطلح حكماء اليونان في الجنس على ما نقل عن أبي علي بن سينا يصدق على كل مفهوم كلي يندرج تحته أشخاص، فيعم ما فوق الأجناس الشرعية وما تحتها من الأنواع الشرعية وأصنافها، فلا يتميز الجنس الشرعي حينئذٍ من غيره أيضًا، فيختل معنى المقام.

وقال صاحب «العناية»: والمراد بالجنس والنوع ههنا غير ما اصطلح عليه أهل المنطق، فإن الجنس عندهم: هو المقول على كثيرين مختلفين بالحقيقة في جواب ما هو كالحيوان، والنوع هو: المقول على كثيرين متفقين بالحقيقة في جواب ما هو كالإنسان مثلًا، والصنف: هو النوع المقيد بقيد عرضي كالتركي والهندي، والمراد ههنا بالجنس ما يشمل أصنافًا على اصطلاح أولئك وبالنوع الصنف. انتهى.

أقول: لا يخفى على العارف بالفقه أن ما قاله صاحب «العناية» أقرب إلى ضبط ما هو المراد من الجنس والنوع عند أهل الشرع، لكن فيه أيضا إشكال؛ لأنه إن أراد بالصنف في قوله: وبالنوع الصنف: الصنفَ المنطقي كما هو المتبادر من سياق كلامه: يَرِد عليه أن الحمار نوع عند أهل الشرع على ما سيجيء في الكتاب، مع أنه ليس بصنف منطقي، بل هو نوع عند أهل المنطق أيضًا، وإن أراد بذلك الصنف اللغوي بمعنى الضرب والقِسْم: يرد عليه أن الرقيق مثلًا صنف بهذا المعنى؛ لأنه ضرب من الإنسان وليس بنوع عند أهل الشرع، بل هو عندهم مما يجمع الأجناس الشرعية كالعبد والجارية على ما صرحوا به، وإن العبد والجارية مثلًا صنفان بالمعنى المذكور وليسا بنوعين=

المَبيعُ[1] في يَده، فإن سَلَّمه إلى المُوَكِّل: لا يَرُدُّه إلا بإذنه؛ لِيَده.

قَولُه: (ما دام المَبيعُ في يَده) وفي بعض النُّسخِ: (ما دام المَعيبُ) ولا فَرقَ في الحَقيقة، فإن مَعنى الأَوَّلِ: ما دام المَبيعُ المَعيبُ، ومَعنى الثَّاني: ما دام المَعيبُ المَبيعُ.

قَولُه: (لِيَده)[2] أي أنّ يَدَ المُوكِّلِ ثابِتةٌ[3] على المَبيع، فلا يَملِكُ الوَكيلُ إبطالَ يَدِه الثّابِتةِ إلا بإذنه.

ويَجوزُ التَّوكيلُ بعَقد الصَّرفِ والسَّلَم؛ للحاجة.

(ويَجوزُ التَّوكيلُ بعَقد الصَّرفِ والسَّلَمِ) مُرادُه التَّوكيلُ بالإسلام، أي يَتوكَّلُ من رَبِّ السَّلَمِ دَراهمَ مَعدودةً له في كُرٍّ مَعلومٍ.

وأما لو تَوكَّل من المُسلَم إليه بقَبول السَّلَم: فإنه لا يَجوزُ[4]، كذا في «المَبسوط».

=عندهم، بل هما عندهم جنسان كما نصوا عليه. انتهى.

(١) في (ج): المعيب المبيع.

(٢) في (و) و(ز): كيده.

(٣) في (هـ): باقية.

(٤) واعترض بأن قَبول السلم عقد يملكه الموكل، فالواجب أن يملكه الوكيل؛ حفظًا للقاعدة المذكورة عن الانتقاض، وبأن التوكيل بالشراء جائز لا محالة، والثمن يجب في ذمة الموكل، والوكيل مطالب به، فلم لا يجوز أن يكون المال المسلم إليه والوكيل مطالب بتسليم المسلم فيه؟

وأجيب عن الأول: بأن الموكل يملكه ضرورة دفع الحاجة، وبالنص على خلاف القياس، والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها، فلا يتعدى إلى جواز التوكيل به، والثابت بالنص على خلاف القياس يقتصر على مورد النص، والنص قد ورد بجواز قَبوله فلا يتعدى إلى الآمر به.

وعن الثاني: بأن كلامنا فيما إذا كان المبدل في ذمة شخص وآخر يملك بدله، وما ذكرتم ليس=

وإنما أورَد صُورةَ الصَّرفِ والسَّلمِ: لاشتِراط القَبضِ فيهما، ورُبَّما يوجَدُ ورُبَّما لا يوجَد، فعَسى يَختلجُ[1] في القَلب هل تَجوزُ الوَكالةُ في هاتَين الصُّورَتَين أم لا؟ فذَكَره إزالةً للَّبس.

فإن فارَق الوَكيلُ صاحِبَه قبل القَبض: بَطَل العَقدُ.

ولا تُعتَبَرُ مُفارَقةُ المُوَكِّل؛ لأن التَّقابُضَ شَرْطٌ بين العاقِدَين.

وإذا دَفَع الوَكيلُ بالشِّراء الثَّمَنَ من ماله وقَبَض المَبيع: فله أن يَرجِعَ به على المُوكِّل.

قَولُه: (فله أن يَرجِعَ به على المُوكِّل) لكَونه راضِيًا بدَفعه من ماله، فكأنه أَمَر به، فيَرجِعُ عليه.

فإن هَلَك المَبيعُ في يَده قبل حَبسِه: هَلَك من مال المُوَكِّل؛ لأن يَدَه يدُ المُوَكِّل،

=كذلك، فإن الموكل في الشراء يملك المبدل، ويلزم البدل في ذمته.

فإن قيل: فاجعل المسلم فيه في ذمة الموكل والمال له، كما في صورة الشراء.

فالجواب هو الجواب عن السؤال الأول المذكور آنفًا. «العناية» ٨/ ٣٥.

وقال في «الفتح» ٨/ ٣٦ متعقبًا على كلام البابرتي المذكور آنفًا: أقول: إنه عدل ههنا عن نهج الصواب حيث قصد التصرف الزائد ولكن أفسد؛ لأن مآل جوابه الاعتراف بعدم تمام الدليل الذي ذكره المصنف، والمصير إلى دليل آخر حاصل من الجواب عن السؤال الأول الذي حاصله أن جواز قبول السلم ثابت بالنص على خلاف القياس وبالضرورة، فيقتصر على مورد النص ويتقدر بقدر الضرورة فلا يتعدى إلى الآمر به، والدليل الذي ذكره المصنف مما تلقته السلف والخلف بالقبول، فلا وجه للاعتراف بعدم تمامه مع تحقيق المخلص عن السؤال المذكور بالجواب الذي ذكره غيره، على أن الجواب عن السؤال الأول قد عرفت عدم تمامه بما أوردنا عليه فيما قبل. انتهى.

(١) في (هـ) و(ز): يحتاج.

ولم يَسقُط الثَّمَنُ، ويَرجِعُ الوَكيل، وله أن يَحبِسَه حتى يَستَوفِيَ الثَّمَنَ من المُوكِّل؛ ليكونَ يَدًا بيَدٍ في العِوَضَين.

قَولُه: (ليَكونَ يَدًا بيَدٍ في العِوَضَين) أي يَنعقِدُ بينَ الوَكيلِ والمُوكِّلِ مُبادلةٌ حُكمِيَّةٌ، حتى لو اختَلَفا في الثَّمن: يَتحالَفان، ويَرُدُّ المُوكِّلُ بالعَيب على الوَكيل.

فإن حَبَس فهَلَك: كان مَضمونًا ضَمانَ رَهنٍ عند أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ، وضَمانَ المَبيع عند محمد رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنه المُمَلِّكُ من المُوكِّل.

الضَّمانُ على أنواعٍ:

نَوعٌ منها: ضَمانُ الرَّهن: وهو أن يَكونَ مَضمونًا بأَقَلَّ من قيمَته ومن الدَّين.

ومنها: ضَمانُ المَبيعِ: فإنه إذا هَلَك يَبطُلُ البَيعُ ويَسقُطُ الثَّمنُ، سواءٌ كان الثَّمنُ أقَلَّ أو أكثَرَ.

ومنها: ضَمانُ الغَصبِ: وهو أن يَكونَ الهالِكُ مَضمونًا بالمِثل إن كان مِثليًّا، أو بالقيمة إن لم يَكُن مِثليًّا.

وصُورَتُه: إذا كان الثَّمنُ خَمسةَ عشَرَ مَثَلًا وقيمةُ المَبيعِ عشَرةٌ، يَرجِعُ الوَكيلُ بخَمسةٍ على المُوكِّل عند من يَقولُ بضَمان الرَّهنِ.

وعند من يَقولُ بضَمان الغَصبِ، وهو قَولُ زُفرَ رَحِمَهُ اللَّهُ: إذا كان الثَّمنُ عشَرةً وقيمةُ الثَّوبِ خَمسةَ عشَرَ: يَرجِعُ بخَمسةٍ على الوَكيل.

وعند من يَقولُ بضَمان المَبيعِ: يَسقُطُ الثَّمنُ كُلُّه ولا يَجِبُ شَيءٌ.

قَولُه: (لأنه المُمَلِّكُ من المُوكِّل) لِما بَيَّنّا أن الوَكيلَ كالبائِع منه، فكان حَبسُه

لاستيفاء الثَّمَنِ، فيَسقُطُ بهلاكه.

ولأبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه لا بَيعَ بينهما، إلا أنه يُحبَسُ بالدَّين كالرَّهن.

قَولُه: (لا بَيعَ بينَهما) أما حَقيقةً: فظاهِرٌ، وكذا حُكمًا؛ لأن المِلكَ يَثبُتُ للمُوكِّل ابتِداءً، هو الصَّحيحُ.

بخِلاف ما يَقولُه الكَرخِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: أن المِلكَ يَثبُتُ للوَكيل أوّلًا ثم يَنتقِلُ إلى المُوكِّل، ولهذا لا يَعتِقُ قَريبُ الوكيل[1]، ولا يَفسُدُ نِكاحُ منكوحته لو اشتَراها للمُوكِّل، وهذا جَوابٌ عن قَول محمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ.

قَولُه: (إلا أن يُحبَسَ بالدَّين) بَيانٌ لمَذهَبه، أي أنه مَحبوسٌ بالدَّين، فكان نَظيرَ الرَّهنِ، بل هو الرَّهنُ بعَينه.

وإذا وَكَّل رَجُلَين: فليس لأحدهما أن يَتصرَّفَ فيما وُكِّلا به دون الآخَر.

إلا أن يُوَكِّلَهما بالخُصومة، أو بطَلاق زَوجَتِه بغير عِوَضٍ، أو بعَتق عَبدِه بغير عِوَضٍ، أو برَدِّ وَديعةٍ عنده، أو بقَضاء دَينٍ عليه.

لأن المُوكِّلَ ما رَضِي إلا برَأيِهما، غير أن في الخُصومةِ يتَعَذَّرُ الاجتِماع؛ لأن الاجتِماعَ فيها يُخِلُّ بالبَيان والحُجّة، وفي غيرها من الفُصول: لا افتِقارَ إلى الرَّأي.

قَولُه: (غيرَ أن في الخُصومة يَتعذَّرُ الاجتِماعُ) الخُصومةُ حَرامٌ، فصار عِبارةً عن الجَواب، والجَوابُ هو القَطعُ، من جاب الفَلاةَ: أي قَطَعها، وعند شُروعِهما في الجَوابِ يَكونُ زِيادةُ شَغْبٍ لا قَطعُ خُصومةٍ، فيَعودُ على مَوضوعه بالنَّقض، فلا جرَمَ إذا شَرَع أحدُهما في الجَواب تعيَّن هو، ثم إذا شَرَع الآخَرُ فيه فالقاضي يَمنَعُه منه.

---

(١) في (و) و(ز): الموكل.

وليس للوَكيل أن يُوَكِّلَ فيما وُكِّل به، إلا أن يَأذَنَ له المُوكِّلُ؛ لأنه ما رَضِي برأيِ غيرِه.

وكذا لو قال له: (اعمَل فيه بِرَأيك).

فإن وَكَّل بغير إذنِ مُوكِّله، فعَقَد وَكيلُه بحَضرته: جاز؛ لأن عَقدَه كعَقده.

وإن عَقَد بغير حَضرَته: كان مَوقوفًا على إجازة الوَكيل.

قَولُه: (فعَقَد وَكيلُه بحَضرَته جاز) لأنه لمّا حَضَر صار عَقدُه كعَقده، والحُقوقُ تَرجِعُ إلى الثّاني.

ولا يَلزَمُ على هذا ما إذا وَكَّل الوَكيلَ بالطَّلاق: فإنه إن أطلَق بحَضرة الأوَّلِ لا يَقَعُ؛ لأن هناك صار بمَنزِلة تَعليقِ الطَّلاقِ بتَطليق الأوَّلِ، فلا يَقَعُ بدون الشَّرطِ.

وللمُوَكِّل أن يَعزِلَ الوَكيلَ عن الوكالة؛ لأن المُوَكِّلَ هو المالِكُ.

فإن لم يَبلُغْه العَزلُ: فهو على وَكالَته، وتَصَرُّفه جائِزٌ حتى يَعلَمَ؛ لأن الانعِزالَ لو حَصَل من غير عِلمٍ يَصيرُ مَغرورًا في تَصَرُّفاتٍ يُباشِرُها، فيَتضَرَّرُ بذلك.

قَولُه: (لأن المُوكِّلَ هو المالِكُ) فكان إليه الإسقاطُ والإيثارُ[1].

وتَبطُلُ الوَكالةُ بمَوت المُوَكِّل، وجُنونِه جُنونًا مُطبِقًا، ولَحاقِه بدار الحَربِ مُرتَدًّا؛ لأنه زالت الأَهلِيَّةُ للمُوَكِّل فانعَزَل الوَكيلُ ضَرورةً.

الوَكالةُ من العُقود الجائِزةِ، فيَكونُ لدَوامه حُكمُ الابتِداءِ، فلا بُدَّ من قيام الأمرِ في كُلِّ ساعةٍ، وقد بَطَل بهذه العَوارِضِ.

وذَكَر في «المَنشور»: الوَكيلُ هو النّائِبُ الذي يَقومُ مَقامَك في التَّصرُّف بوِلايتك

(١) في (ز): والإثبات.

القائِمةِ بك، لا بالوِلاية المُنتقِلةِ إليه، وبالمَوت لم تَبقَ الوِلايةُ، فلا تَبقَ الوَكالةُ.

بخِلاف الوصِيِّ، فإنه ثابِتٌ بوِلايةٍ[1] انتَقَلت إليه، ولا يَكونُ ذلك إلا بمَوت الموصِي، وهو مَعنى الخِلافة.

جُنونٌ مُطبِقٌ: بالكَسر، أي مُستوعِبٌ، وحَدُّه سَنةٌ كامِلة.

وإذا وَكَّل المُكاتَبُ ثم عَجَز، أو المَأذونُ فحُجِر عليه، أو الشَّريكان فافترَقا: ففي هذه الوُجوه تَبطُلُ الوَكالة، عَلِم الوَكيلُ أو لم يَعلَم؛ لأن سبَبَ الانعِزالِ زَوالُ أَهلِيّةِ المُوَكِّل.

العِلمُ ليس بشَرطٍ للعَزل الحُكمِيِّ؛ لأن الانعِزالَ يَثبُتُ ضِمنًا؛ لزَوال الأهلِيّةِ، والشَّيءُ إذا ثَبَت في ضِمن غيرِه يُعطى له حُكمُ المُتضمِّنِ، كالوَكالة الثّابِتةِ في ضِمن الرَّهنِ[2]، وهو شَرطٌ للعَزل القَصدِيِّ؛ لأن العَقدَ قائِمٌ بهما، فلا يَرتفِعُ إلا بهما.

قَولُه: (أو الشَّريكان فافترَقا) أي اشتَرَكا شِركةَ عِنانٍ أو مُفاوَضةٍ ثُم وَكَّل أحدُ الشَّريكَين الثّالِثَ. وقيل: فيه[3] نَظرٌ[4].

---

(١) في (هـ) و(ز): لولاية.

(٢) فإنها لازمة.

(٣) أي ما ذكره في الشريكين. كما في «زاد الفقهاء» ١/ ٦١١، وانظر ما يأتي.

(٤) قال في «البناية» ٩/ ٣٠٨: قال أبو النصر رَحِمَهُ اللَّهُ في «شرحه»: هذا الذي ذكره القدوري جميعه جائز على الأصل إلا في الشريكين، لأن ذلك خلاف الرواية، لأن محمدًا رَحِمَهُ اللَّهُ قال في «الأصل»: وإذا وكل أحد المتفاوضين وكيلًا بشيء ثم افترقا واقتسما أو شهدا أنه لا شركة بينهما، ثم إن الوكيل أمضى الذي كان وكل به وهو يعلم أوْ لا يعلم: فإنه يجوز ذلك كله عليهما جميعًا، وكذلك لو كانا وكلاه جميعًا؛ لأن وكالة أحدهما جائزة على الآخر، وليس تفرقهما ينقض الوكالة.=

واعلَم أن الوَكالةَ إنما تَبطُلُ بسببَ الحَجرِ والعَجزِ إذا كان وَكيلًا بالبَيع والشِّراءِ، أما إذا كان التَّوكيلُ بالتَّقاضي أو بقَضاء الدَّينِ: فلا.

وإذا مات الوَكيلُ، أو جُنَّ جُنونًا مُطبِقًا: بَطَلت الوَكالة؛ لزوال أهلِيَّته.

وإن لَحِق بدار الحَربِ مُرتَدًّا: لم يَجُز له التَّصرُّفُ إلا أن يعودَ مُسلِمًا؛ لزَوال الأهليَّة ثم عَودِها[1].

قَولُه: (لم يَجُزْ له التَّصرُّفُ إلا أن يَعودَ مُسلِمًا) هذا عند محمَّدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، أما عند أبي يوسُفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَعودُ الوَكالةُ.

والفَرقُ بينَ ارتِدادِ المُوكِّلِ والوَكيلِ: أن الوَكيلَ استَفاد أهلِيَّةَ النَّفاذِ من المُوكِّل، والمُوكِّلُ هو الأصلُ، فيُراعى أهلِيَّةُ الأصلِ دونَ التَّبعِ، كالنَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَنبَغي أن يَكونَ مَعصومًا، ولا يُشترَطُ في الخَليفة ذلك، وكذا يُشترَطُ أن يَكونَ الخَليفةُ

= وكذلك قال الإسبيجابي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «شرح الكافي» للحاكم الشهيد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وليس تفرقهما نقضًا للوكالة؛ لأن أثر النقض لا يظهر في توابع عقود باشرها أحدهما قبل ذلك.

وقال الإترازي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والعجب من صاحب «الهداية» أنه أبهم الأمر ولم يتعرض لكلام القدوري، والغالب على ظني أن القدوري أراد بذلك الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة، لا الوكالة الابتدائية القصدية، لأن المتضمن -وهو عقد الشركة- إذا بطل بطل ما في ضمنه لا محالة، ولا يلزم أن يكون قوله مخالفًا للرواية لا محالة. انتهى.

ورَدّ عليه الأكمل: بأن هذا على تقدير صحته يختص بمال الشركة لا غير، على أنه مخالف لعبارة «الكتاب». انتهى.

(١) في (ج) زيادة هنا: (إن كان قبلَ القَضاءِ بلُحوقه: فهو على وَكالتِه، وإن كان بعد القَضاء: فكذلك عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعند أبي يوسف: لا يَعودُ وَكيلًا).

قُرَشيًّا[1] ولا يُشترَطُ ذلك في المُوَلّى[2].

ولأن المُوكِّلَ إذا ارتَدَّ خَرَج المُوكَّلُ به عن مِلكه، فلم يَبقَ أمرُه، والوكيلُ[3] إذا ارتَدَّ لم[4] يَخرُجْ من أن يَكونَ أهلًا للعِبارة، لكنه عَجَز بعارِض اللَّحاقِ بتَبايُن الدّارين، فإذا عاد مُسلِمًا: اعتُبِرت عِبارَتُه، كذا قال الشَّيخُ الإمامُ بدرُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

(لزَوال أهلِيّةِ المُوكِّلِ) دَليلٌ على المُستَثنى منه، وقَولُه: (ثم عَودها) على المُستَثنى.

وقَولُه: (لم يَجُزْ له التَّصرُّفُ) يُشيرُ إلى أن الوَكالةَ باقيةٌ لكنه عَجَز عن التَّصرُّف بعارِض تَبايُنِ الدّارَين.

ومن وَكَّل آخَرَ بشيءٍ، ثم تَصَرَّفَ بنفسه فيما وَكَّل به: بَطَلَت الوَكالة؛ لتَعَذُّر فِعلِ الوَكيل.

الشَّيءُ يَفوتُ بفَوات الشَّرطِ، والمحالُّ شُروطٌ، وقد فات المحَلُّ بتَصرُّف المُوكِّلِ، فبَطَلَت الوَكالةُ، وهو عَزلٌ حُكمِيٌّ، فلا يُشترَطُ فيه العِلمُ، وذلك بأن وَكَّله بإعتاق عبدِه، أو بشِراء شَيءٍ، ففَعَله بنَفسه.

والوَكيلُ بالبَيع والشِّراءِ لا يَجوزُ أن يَعقِدَ مع أبيه، وجَدِّه، ومن لا تُقبَل شَهادَتُه له، عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن عنده يَجوزُ البَيعُ بالغَبن الفاحِش، فيُتَّهَمُ بالبيع مع هؤلاء.

---

(١) قوله: (ولا يشترط في الخليفة ذلك وكذا يشترط أن يكون الخليفة قرشيا) مثبت من (ز).

(٢) أي الولاة الذي يوليهم الخليفة على الأقاليم.

(٣) في (و) و(ز): والموكل.

(٤) سقطت من (و) و(ز).

قَولُه: (ويُتَّهَمُ بالبَيع مع هؤلاءِ) لأن كُلَّ واحِدٍ يَنتفِعُ بمال صاحِبِه عادةً، فصار مالُ كُلِّ واحِدٍ منهما كمالِ صاحِبِه من وَجهٍ، والبَيعُ إخراجٌ وإدخالٌ من الجانِبَين، وفي البَيع من هؤلاء إخراجٌ إلى نَفسه من وَجهٍ، فلا يَجوزُ.

قَولُه: (لأنَّ عنده يَجوزُ البَيعُ بالغَبن الفاحِشِ) أي لو جَوَّزنا البَيعَ من هؤلاء والمَذهَبُ عنده أنه يَجوزُ البَيعُ بالغَبن الفاحِشِ، فيَتمكَّنُ فيه تُهَمةُ الإيثارِ[1].

وعند أبي يوسف ومحمد رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: يَجوزُ البَيعُ معهم بمثل القيمة؛ لأنه لا يُؤدِّي إلى التُّهَمة، إلا مع العَبد والمُكاتَب؛ لاتِّحاد المِلك، فلا يكون بَيعًا.

قَولُه: (لاتِّحاد المِلكِ) لأن كَسبَ العبدِ لمَولاه، وله حَقُّ المِلكِ في كَسب المُكاتَبِ، ويَنقلِبُ ذلك حَقيقةً بالعَجز[2]، بخِلاف من لا تُقبَلُ شَهادَتُه له؛ لاختِلاف المِلكِ حَقيقةً وحُكمًا، فكان تَبَعًا، فيَجوزُ، وهذا التَّعليلُ مُندرِجٌ في قَوله: (لاتِّحاد المِلكِ) ونِعمَ ما فَعَل، تَأمَّلْ تَدرِ[3].

والوَكيلُ بالبَيع يَجوزُ بيعُه بالقَليل والكَثيرِ عند أبي حنيفة رَحِمَهُٱللَّهُ.

---

(١) عبارة الكتاب تدل على أن البيع منهم بغبن يسير لا يجوز، وهو المذكور في «شرح الطحاوي»، وذكر في «الذخيرة»: أن ذلك يجوز عندهما، فكان الغبن اليسير على ذلك التقدير ملحقًا بمثل القيمة. «العناية» ٨/ ٧٤.

(٢) أي إذا عجز المكاتب عن أداء البدل وقد حصّل شيئًا منه فإنه يعود للمولى.

(٣) تتمة: قا في «نتائج الأفكار» ٨/ ٧٤: المراد بعدم جواز البيع والشراء مع هؤلاء عند أبي حنيفة: عدم جواز ذلك عنده في مطلق الوكالة، وأما إذا قيد الوكالة بعموم المشيئة بأن قال: بع ممن شئت: فيجوز بيعه وشراؤه مع هؤلاء بلا خلاف، بخلاف البيع من نفسه أو من ابن صغير له، حيث لا يجوز وإن قال ذلك، كذا صرح به في «المبسوط»، ونقل عنه في «النهاية» و«معراج الدراية».

وقالا: لا يَجوزُ بيعُه بنُقصانٍ لا يَتغابَنُ النّاسُ في مثله، كما في الشِّراء.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إطلاقُ اللَّفظِ في البيعِ والشِّراءِ فيه التُّهمةُ؛ لأنه يُمكِنه أن يَشترِيَه لنَفسه.

قَولُه: (كما في الشِّراء) والجامِعُ أن مُطلَقَ التَّوكيلِ يَتقيَّدُ بالمُتعارَف، كما في التَّوكيل بشِراء الفَحْمِ والجَمْدِ[1] والأُضحِيّةِ[2].

قَولُه: (والشِّراء فيه التُّهمةُ) لأنه جاز أن يَشترِيَ لنَفسه، فلمّا رَأى الصَّفْقةَ خاسِرةً ألزَمها للآمِر.

والوَكيلُ بالشِّراء يَجوزُ عَقدُه بمِثل القيمة، وبزيادةٍ يَتغابَن النّاسُ في مِثلها، ولا يَجوزُ فيما لا يُتغابَن النّاسُ في مِثله.

والذي يُتغابَن فيه: ما يَدخُلُ[3] تحت تَقويمِ المُقوِّمين.

والفَرقُ له بينَ التَّوكيلِ بالشِّراء وبينَ التَّوكيلِ بالبَيع: أن الأَمرَ بالشِّراء يُلاقي مِلكَ الغيرِ، وليس للإنسان وِلايةٌ مُطلَقةٌ في مِلك الغيرِ، فلا يُعتبَرُ إطلاقُ أمرِه فيه؛ لأنه يُصادِفُ مِلكَ البائِعِ وذِمّةَ المَأمورِ، فصار العمَلُ به ضَروريًّا، ولا عُمومَ له، فيَتقيَّدُ بالمُتعارَف، بخِلاف البَيعِ، فإنَّ أمرَه يُلاقي مِلكَ نَفسِه، وله في مِلك نَفسِه وِلايةٌ مُطلَقةٌ.

---

(١) ماءٌ جَمْدٌ -بالسكون، تسمية بالمصدر-: خلاف الذائب، والجَمَد -بالفتح-: جمع جامد، مثل خادم وخدم. «المصباح» ١/ ١٠٧.

(٢) أي يَتقيَّدُ التَّوكيلُ بشِراء الأُضحِيّةِ والفحمِ والجَمْدِ بأيّام النَّحرِ والشِّتاءِ والصَّيفِ. «الكافي» ٧/ ٣٦٠.

(٣) في (ب): والذي لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل... إلخ.

ولأن اعتِبارَ العُمومِ والإطلاقِ في التَّوكيل بالشِّراء غيرُ مُمكِنٍ؛ لأنه لو اعتُبِر ذلك رُبَّما اشتَرى ذلك المَتاعَ بجَميع ما يَملِكُه المُوكِّلُ، وبما لا يَملِكُه من المال[1]، ونحن نَعلَمُ أنه لم يَقصِدْ به ذلك، فحَمَلناه على أَخَصِّ الخُصوصِ، وهو المُتعارَفُ.

وفي جانِبِ البَيعِ اعتِبارُ العُمومِ والإطلاقِ في التَّوكيل مُمكِنٌ؛ لأنه لم يُسلِّطْه على شَيءٍ من ماله سِوى الذي عَيَّنه ورَضِي بزَوال مِلكِه عنه.

وإذا ضَمِن الوَكيلُ بالبيع الثَّمَن عن المُبتاع: فضَمانُه باطِلٌ؛ لأنه أَمينٌ وَضْعًا.

قَولُه: (لأنه أمينٌ وَضعًا) يَعني أن الثَّمَنَ في يَد الوَكيلِ أمانةٌ، فلو صَحَّ الضَّمانُ صار ضَمينًا وأمينًا، وهذا لا يَجوزُ؛ لأن كَونَه أمينًا يَقتَضي أن لا يَجِبَ الضَّمانُ عليه، وكَونَه ضَمينًا يَقتَضي أن يَجِبَ الضَّمانُ، وصار كما إذا باع المُضارِبُ شَيئًا من مال المُضارَبةِ وضَمِن الثَّمنَ لرَبِّ المالِ[2].

وإذا وَكَّله ببَيع عَبدٍ فباع نِصفَه: جاز عند أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لأنه لو باع كُلَّه بهذا القَدْرِ يَجوزُ عنده.

وعندهما: لا يجوز؛ لأنه خِلافُ العادة.

---

(١) قوله: (وبما لا يملكه من المال) مثبت من (هـ).

(٢) فإنه باطل، يعني إذا باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال: لا يصح، لأن الكفالة التزام المطالبة وهي إليهما، فيصير كل واحد منهما ضامنًا لنفسه؛ إذ حقوق العقد ترجع إليهما، فلا يفيد ضمانهما، بخلاف من لا ترجع إليه الحقوق كالوكيل بالتزويج إن ضمن المهر، والمأمور ببيع الغنائم من قبل الإمام إن ضمن الثمن، والرسول بالبيع إن ضمن الثمن؛ لأن كل واحد منهم سفير ومعبر، فيصح ضمانهم، وكذا الوكيل بقبض الثمن إذا ضمن الثمن عن المشتري للموكل يصح. «مجمع الأنهر» ٢/ ١٤١، وانظر «الدرر» ٢/ ٣٠٠.

ولو وَكَّله بشِراء عَبدٍ فاشتَرى نِصفَه: فالشِّراءُ مَوقوفٌ.

فإن اشتَرى باقيَه: لَزِم المُوكِّلَ؛ لإطلاق الإذن بشِرائه.

وإذا وَكَّله بشِراء عَشَرةِ أرطالٍ من لَحمٍ بدِرهمٍ، فاشتَرى عِشرينَ بدِرهَمٍ من لَحمٍ يُباع مِثلُه عَشَرةٌ بدِرهمٍ: لَزِم المُوكِّلَ منه عَشَرةٌ بنصف دِرهَمٍ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: يَلزَمُه عِشرونَ؛ لأنه رَضِي بزَوال مِلكه بهذا القَدْرِ من الثَّمَن ليَحصُلَ له عَشَرةٌ، فيكونُ راضِيًا بزَواله بمُقابلة عِشرينَ بالطَّريق الأَولى.

ولأبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن المَقصودَ هو المُشتَرى دون دَفعِ الثَّمَن، فهو المَقصودُ في التَّوكيل[1]، فلا يَتبَعُ الثَّمَنَ.

قَولُه: (فلا يَتبَعُ)[2] أي المَقصودَ، وهو المَبيعُ والثَّمَنُ التَّبِيعُ؛ لأنه عَكسُ المَعقولِ.

ولو وَكَّله بشِراء شيءٍ بعينه: فليس له أن يَشتَرِيَ لنَفسه.

قَولُه: (فليس له أن يَشترِيَه لنفسه) أي لا يَجوزُ له أن يَشترِيَه، ولو اشتَراه لنَفسه وأشهَدَ عليه: يَقَعُ للمُوكِّل.

وإن وَكَّله بشِراء عَبدٍ بغير عَينِه، فاشتَرى عَبدًا: فهو للوَكيل، إلا أن يَقول: (نَويتُ الشِّراءَ للمُوَكِّل)، أو يَشتَرِيَه بمال المُوَكِّل؛ لأنه لَمّا التَزم الوَكالةَ كان شِراؤُه ظاهِرًا للمُوَكِّل في المُعَيَّن، وفي غير المُعَيَّن لنَفسه، إلا إذا قام الدَّليلُ على أنه للمُوَكِّل.

---

(١) في (ب): التوكل.

(٢) في (هـ): فلا ينتفع، وفي (و) غير منقوطة.

قَولُه: (لأنه لمّا التَزَم الوَكالةَ كان شِراؤُه ظاهِرًا للمُوكِّل) يُوهِمُ أنه لو أشهَد على أنه يَشتَرِيه لنَفسه ونَصَّ عليه كان مُشترِيًا لنَفسه، وليس كذلك، كذا في «المَبسوط».

قَولُه: (أو يَشترِيَه بماله) أي بمال المُوكِّل، أَراد به أنه أضاف العَقدَ إلى دَراهم الآمِرِ، ولم يُرِدْ به النَّقدَ من ماله؛ لأن فيه خِلافًا[1].

---

(١) قال في «الهداية» بعد ذكر المسألة ٣/ ١٤١: قال: هذه المسألة على وجوه:

إن أضاف العقد إلى دراهم الآمر: كان للآمر، وهو المراد عندي بقوله: أو يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله؛ لأن فيه تفصيلًا وخلافًا -وهو صورة التوافق والتكاذب الآتية-، وهذا بالإجماع، وهو مطلق.

وإن أضافه إلى دراهم نفسه: كان لنفسه؛ حملًا لحاله على ما يحل له شرعًا أو يفعله عادةً؛ إذ الشراء لنفسه بإضافة العقد إلى دراهم غيره مستنكر شرعًا وعرفًا.

وإن أضافه إلى دراهم مطلقة: فإن نواها للآمر: فهو للآمر، وإن نواها لنفسه: فلنفسه؛ لأن له أن يعمل لنفسه ويعمل للآمر في هذا التوكيل..

وإن تكاذبا في النية: يُحَكَّم النقد بالإجماع؛ لأنه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا.

وإن توافقا على أنه لم تحضره النية: قال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو للعاقد؛ لأن الأصل أن كل أحد يعمل لنفسه، إلا إذا ثبت جعله لغيره، ولم يثبت. وعند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُحَكَّم النقد؛ لأن ما أوقعه مطلقًا يحتمل الوجهين، فيبقى موقوفًا، فمن أي المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه، ولأن مع تصادقهما يحتمل النية للآمر، وفيما قلنا حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب. والتوكيل بالإسلام في الطعام على هذه الوجوه. انتهى.

فصلٌ «في الوكالة بالخصومة والقبض»

فَصلٌ

والوَكيلُ بالخُصومة وَكيلٌ بالقَبض عندنا، والوَكيلُ بالقَبض وَكيلٌ بالخُصومة عند أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لأن الوَكيلَ بالشَّيء وَكيلٌ بما لا يَتِمُّ ذلك الشَّيءُ إلا به وبمَقصوده[1].

(والوَكيلُ بالخُصومة وَكيلٌ بالقَبض عندنا) خِلافًا لزُفرَ رَحِمَهُ اللَّهُ، والفَتوى اليومَ على قَوله[2].

---

(١) في (أ): أو بمقصوده.

(٢) هو يقول: رضي بخصومته، والقبض غير الخصومة، ولم يرض به... والفتوى اليوم على قول زفر رَحِمَهُ اللَّهُ لظهور الخيانة في الوكلاء، وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال، ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على أصل الرواية لأنه في معناه وضعًا، إلا أن العرف بخلافه، وهو قاضٍ على الوضع، والفتوى على أن لا يملك. «الهداية» ٣/ ١٤٩.

وبه أفتى الصدر الشهيد. «البناية» ٩/ ٢٨٩.

وفي «نتائج الأفكار» ٨/ ١٠٧: ومشايخ بلخ أفتوا بقول زفر؛ لأن التوكيل بالقبض غير ثابت نصًّا ولا دلالة. أما نصًّا: فظاهر، وأما دلالةً: فلأن الإنسان قد يوكل غيره بالخصومة والتقاضي ولا يرضى بأمانته وقبضه، وبه أفتى الصدر الشهيد أيضًا، كذا ذكره الإمام المحبوبي في «جامعه»، وذُكر في الشروح أيضًا، إلا أن صاحب «العناية» قال بعد ذكر ذلك: وفيه نظر، فإن الدلالة قد وقعت بما ذكرنا أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. انتهى.

(والوَكيلُ بالقَبض وَكيلٌ بالخُصومة عند أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ) خِلافًا لهما، والمُرادُ منه: الوَكيلُ بقَبض الدَّينِ.

وفي قَبض العَين: لا يَكونُ وَكيلًا بالخُصومة بالإجماع..

والفرق لأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن التوكيل بقبض الدين توكيل بالتمليك والتملك؛ لأن الديون تقضى بأمثالها، فيصير بمنزلة التوكيل بالشراء، والوكيل بالشراء هو الخصم(١).

ومَعنى قَولِنا إنه وَكيلٌ بالخُصومة: أنه لو أُقيمت عليه البَيِّنةُ على استيفاء المُوكِّلِ وإبرائِه(٢): يُقبَلُ عند أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ خِلافًا لهما.

قَولُه: (وَكيلٌ بما لا يَتِمُّ ذلك الشَّيءُ إلا به) دَليلٌ على المَسألة الأخيرةِ، أي الوَكيلُ بالشَّيء لمّا كان وَكيلًا بما لا يَتِمُّ ذلك الشَّيءُ إلا به فيَكونُ الوَكيلُ بالقَبض وَكيلًا بالخُصومة؛ لأن القَبضَ لا يَتِمُّ إلا بالخُصومة.

وقَولُه: (وبمَقصوده) دَليلٌ على المَسألة الأُولى، أي الوَكيلُ بالشَّيء وَكيلٌ

(١) هذه الفقرة مثبتة من نسخة الأصل. قال في «الهداية» ٣/ ١٤٩: قال: والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلًا بالخصومة بالاتفاق؛ لأنه أمين محض، والقبض ليس بمبادلة فأشبه الرسول.

وقال في «العناية» ٨/ ١١٣: الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلًا بالخصومة بالاتفاق لأنه أمين محض، حيث لا مبادلة هناك لكونه وكيلًا بقبض عين حق الموكل من كل وجه، فأشبه الرسول، فإذا وكل بقبض عبد له فأقام من بيده العبد بينة أن الموكل باعه إياه دفع العبد إلى الوكيل، ولم يلتفت إلى بينة ذي اليد في القياس؛ لأنها قامت لأعلى خصم. وفي الاستحسان: وقف الأمر حتى يحضر الآمر؛ لأنه لقيامه مقام الموكل في القبض خصم في قصر يده، فتقصر، حتى لو حضر الغائب تعاد البينة وصار كما إذا أقامها على أنه عزله عن ذلك تقبل في قصر يده فكذا هذا... إلخ.

(٢) في (و): أو إبرائه.

بتَحصيل ما هو المَقصودُ من ذلك الشَّيءِ، والمَقصودُ من الخُصومة الوُصولُ إلى الحَقِّ، وذلك بالقَبض، فيَكونُ الوَكيلُ بالخُصومة وَكيلًا بالقَبض.

ويَحتمِلُ أن يَكونَ ما ذُكِر دَليلًا على المَسألة الأُولى فحَسْب، فقد ذَكَر في «المَبسوط»: الوَكيلُ بالشَّيء وَكيلٌ بإتمامه، وتَمامُ الخُصومةِ وانتِهاؤه[1] بالقَبض؛ لأن الخُصومةَ قائِمةٌ ما لم يَقبِض، ولأن المَقصودَ من الخُصومة القَبضُ.

والأَوَّلُ مَنقولٌ من الشَّيخ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهو الأَوجَهُ.

لهما: أن القَبضَ والخُصومةَ أَمرانِ مُختَلِفان.

(لهما: أنهما أَمران مُختلِفان) فلا يَكونُ التَّوكيلُ بأحَدهما تَوكيلًا بالآخَر، وجاز أن لا يَكونَ له رَأيٌ في الخُصومات، ويَكونَ مُؤتَمَنًا على المال.

وأما الوَكيلُ بالخُصومة: فإنما صار وَكيلًا بالقَبض عندهما؛ لأن القَبضَ من تَتِمّات الخُصومةِ، فكأنه منها.

وإذا أَقَرَّ الوَكيلُ بالخُصومة على مُوَكِّله: جاز إقرارُه عليه عند أبي حنيفة ومحمّدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ إذا كان عند القاضي، وعند غير القاضي: لا يَجوزُ عند أبي حنيفة ومحمّدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

اعلَم أن إقرارَ الوَكيلِ بالخُصومة على المُوكِّل بطَريقَين:

أحدُهما: أن يُقِرَّ وَكيلُ المُدَّعى عليه بما يَدَّعي عليه المُدَّعي.

والثّاني: أن يُقِرَّ وَكيلُ المُدَّعي ببُطلان دَعواه.

---

(١) في (ز): انتهاؤه.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ إقرارُه عند غيرِ القاضي، كإقرار المُوَكِّل.

وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوز؛ لأنه مَأمورٌ بالخُصومة لا بالإقرار.

قَولُه: (كإقرار المُوكِّل) أي لمّا وَكَّله فقد أَقامه مُقامَ نَفسِه في ذلك التَّصرُّفِ، فإقرارُه لا يَختَصُّ بمَجلِس القَضاءِ، فكذا إقرارُ نائبِه.

لهما: أنه مَأمونٌ بجَواب الخَصم.

(لهما: أنه مَأمورٌ بجَواب الخَصمِ) لأن الخُصومةَ حَرامٌ شَرعًا، فلا يَجوزُ التَّوكيلُ به، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَلَا تَنَـٰزَعُواْ فَتَفۡشَلُواْ﴾ [الأنفال:٤٦] ، والمَهجورُ شَرعًا كالمَهجور عادةً، ألا تَرى أنه لو حَلَفَ لا يُكلِّمُ هذا الصَّبيَّ لم يَتقيَّدْ بزَمان صِباه؛ لأن هِجرانَ الصَّبيِّ مَهجورٌ شَرعًا، والحَقيقةُ إذا كانت مَهجورةً يُصارُ إلى المَجاز، فيَكونُ تَوكيلًا لجَواب[1] الخَصمِ مَجازًا؛ إما لأنه خَرَج في مُقابَلة الخُصومة، فجاز أن يُسمّى باسمه، كما سَمّى جَزاءَ السَّيئةِ سَيِّئةً[2]، أو لأن الخُصومةَ سببٌ له، أو لأنه جَوابٌ مِثلُ الإنكارِ.

ثم لمَّا[3] مَلَكَ الإقرارَ من حيث إنه[4] جَوابُ الخَصمِ، وجَوابُ الخَصمِ لا يَكونُ مُعتبَرًا إلا في مَجلِس القَضاءِ؛ إذ وَراءَ مَجلِسِ القاضي شَغْبٌ وتَجاذُبٌ، وهو لم يُوكَّلْ بذلك[5]، فلا يَكونُ جَوابُه مُعتبَرًا في غَير مَجلِسِه.

(١) في (هـ): بجواب.

(٢) قال تعالى: ﴿وَجَزَـٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَا﴾.

(٣) في (و) و(ز): ثم ما.

(٤) سقطت من (هـ).

(٥) في (ز): لذلك.

ومن ادَّعى أنه وَكيلُ الغائِبِ في قَبض دَينه، فصَدَّقه الغُرَماءُ: أُمِروا بتَسليم الدَّينِ إليه.

فإن حَضَر الغائِب فصَدَّقه، وإلا دَفَع إليه الغَريمُ الدَّينَ ثانِيًا؛ لأن تَصادُقَهم لا يَنفُذُ على ربِّ الدَّين.

قَولُه: (لأن تَصادُقَهم) أي تَصادُقَ الغُرَماءِ.

والمُرادُ من قَوله: (دَفَع إليه الغَريمُ) الغُرَماءُ؛ لأنه جِنسٌ.

ورَجَع به على الوَكيل إن كان باقِيًا في يَده؛ لأنه سَلَّم إليه ليَسلَمَ له ما في رَقَبته من الدَّين.

وقَيَّد بقَوله: (إن كان باقيًا في يَده) لأنه إذا ضاع في يَده لم يَرجِع الغَريمُ عليه؛ لأنه لمّا صَدَّق الوَكيلَ فقد اعترَف أن الوَكيلَ مُحِقٌّ في القَبض، وهو مَظلومٌ في أَخذ المُوكِّلِ منه ثانيًا، والمَظلومُ لا يَظلِمُ غيرَه.

وإن قال: (إني وَكيلٌ بقَبض الوَديعة)، فصَدَّقه المودَعُ: لم يُؤمَر بالتَّسليم إليه؛ لأنه مَأمورٌ بالحِفظ.

قَولُه: (لأنه مَأمورٌ بالحِفظ) أي هو مَأمورٌ بحِفظ مالِه لا غيرُ، فلا يَملِكُ الدَّفعَ؛ لأنه تَصرُّفٌ في مال الغيرِ بغَير إذنِه، بخِلاف ما إذا صَدَّق الوَكيلَ بقَبض الدَّينِ؛ لأنه يَتصرَّفُ في مال نَفسِه؛ لأن الدُّيونَ تُقضى بأَمثالها، واللهُ أعلَم.

كتاب الكفالة

كِتابُ الكَفالةِ

الكَفالةُ لُغةً: الضَّمُّ، ومنه قَولُه تَعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّاءُ﴾ [آل عِمْرَان:٣٧]، وقَولُه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنا وكافِلُ اليَتيمِ في الجَنّة كهاتَين [١]» وأشار إلى السَّبَّابة والوُسطى [٢].

وفي الشَّرع: عِبارةٌ عن ضَمِّ الذِّمّةِ إلى الذِّمّة في المُطالَبة دونَ الدَّينِ، بل أصلُ الدَّينِ في ذِمّة الأصيلِ على حاله.

الضَّمُّ أنواعٌ:

شَرعِيٌّ كما ذَكَرنا.

وعَقلِيٌّ: كضَمِّ مُقدِّمةٍ إلى مُقدِّمةٍ ليُنتِجَ [٣].

---

(١) في (هـ): (كهاتين في الجنة)، وقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (في الجنة) غير مثبت في (و) و(ز).

(٢) هذه الجملة مثبتة من نسخة الأصل. والحديث رواه الترمذي (١٩١٨)، وأبو داود (٥١٥٠) ولفظه: «أنا وكافل اليتيم كهاتين في الجنة» وقرن بين إصبعيه الوسطى والتي تلي الإبهام.

وهو في البخاري (٦٠٠٥) بلفظ: «أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا»، وقال بإصبعيه السبابة والوسطى.

(٣) مثال ذلك: كل تفاح حلو، وكل حلو لذيذ. هاتان مقدمتان، الأولى كبرى والثانية صغرى،=

وحِسِّيٌّ: كضَمِّ اليَدِ إلى اليَد مَثَلًا.

رُكنُ الكَفالة: إيجابُ الكَفيلِ وقَبولُ المَكفولِ له، خِلافًا لأبي يوسُفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في القَبول.

وشَرطُها: كَونُ المَكفولِ به مَقدورَ التَّسليمِ من الكَفيل.

وأهلُها: من هو أهلٌ للتَّبرُّعات.

وحُكمُها: وُجوبُ المُطالَبةِ على الكَفيل بما على الأَصيل.

وعند الشّافعِيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حُكمُها وُجوبُ الدَّينِ على الكَفيل، فيَصيرُ الدَّينُ الواحِدُ دَينَينِ؛ لأن المُطالَبةَ من فُروع الدَّين، والفَرعُ بدون الأصلِ لا يَكونُ.

ونحن نَقولُ: دَينُ المُطالِبِ ألفٌ بعدَ الكَفالةِ كما كان قبلَها، ومتى أوجَبنا في ذِمّة الكَفيلِ ألفَ دِرهمٍ، وقد بَقِي له[1] الألفُ في ذِمّة الأصيلِ، يَصيرُ الألفُ ألفَينِ، وجُعِل الدَّينُ الواحِدُ دَينَينِ..

فيلزم قلبُ الحَقيقة، فلا يُصارُ إليه إلا عند الضَّرورةِ، ولا ضَرورةَ؛ لأنه أمكَن أن تُجعَلَ الذِّمّةُ مَضمونةً إلى الذِّمّة في المُطالَبة مع اتِّحادِ الدَّينِ، وليس من ضَرورة وُجوبِ المُطالَبةِ وُجوبُ الدَّينِ، ألا تَرى أن الوَكيلَ بالشِّراء مُطالَبٌ بالثَّمن، وأصلُ الثَّمنِ على المُوكِّل، حتى لو أبرَأ البائِعُ المُوكِّلَ عن الثَّمن جاز.

الكَفالةُ ضَرْبانِ: كَفالةٌ بالنَّفس، وكَفالةٌ بالمال.

فالكَفالةُ بالنَّفس: جائِزةٌ.

=فإذا ضممنا الصغرى إلى الكبرى نتج عندنا: كل تفاح لذيذ.

(١) سقطت من (و).

قَولُه: (فالكَفالةُ بالنَّفس جائِزةٌ) بَدَأ ببَيان الكَفالةِ بالنَّفس؛ لأن ذلك يَكونُ قبلَ ثُبوتِ المالِ عادةً، ومُباشرَتُها بينَ النّاسِ أظهَرُ من مُباشَرة الكَفالةِ بالمال.

والمَضمونُ بها: إحضارُ المَكفولِ به.

يُقالُ: ضَمِنَ الشَّيءَ، إذا جَعَله تحتَ كَشْحِه[1]، فيَكونُ ثِقَلُه[2] عليه، والمَرءُ مهما ضَمِنَ الشَّيءَ تكونُ عُهدَتُه عليه، فيَكونُ ثِقَلًا حُكميًّا.

وأَراد بالمَكفول به[3] نَفسَه؛ لأن المَكفولَ به والمَكفولَ عنه في الكَفالة بالنَّفس واحِدٌ، وفي الكَفالة بالمال المَكفولُ به المالُ، والمَكفولُ عنه المَديونُ.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوز؛ لأنه غيرُ قادِرٍ على التَّسليم.

لنا: أنه مُمكِنُ التَّسليمِ ببَيان مَوضِعه.

قَولُه: (لأنه غيرُ قادِرٍ على التَّسليم) لأن المَكفولَ به رَقَبانِيٌّ مِثلُه لا ينقادُ له.

وتَنعَقِدُ إذا قال: (تكَفَّلتُ بنَفْس فُلانٍ)، أو (برَقَبَته)، أو (برُوحه)، أو (بجَسَده)، أو (برَأسه)، أو (بنصفه)، أو (بثُلُثه)، كما في الطَّلاق.

وكذلك إن قال: (ضَمِنتُه)، أو (هو عَلَيَّ)، أو (إليَّ)، أو (أنا زَعيمٌ به)، أو (قَبيلٌ به)؛ لأن هذه الألفاظَ أَلفاظُ الكَفالة.

قَولُه: (لأن هذه ألفاظُ الكَفالةِ) أما الضَّمانُ فلأنه موجَبُ عَقدِ الكَفالةِ، والعَقدُ يَنعقِدُ بالتَّصريح بمُوجَبه، كعَقد البَيعِ يَنعقِدُ بلَفظ التَّمليكِ.

---

(١) الكَشْح: ما بين الخاصرة إلى الضلع الخلف. «المصباح» ٢/ ٥٣٤.

(٢) في (هـ): فعله.

(٣) في (هـ): له.

و(عَليّ) صَيغة الالتِزامِ، و(إليّ) في مَعنى (عَليّ)، قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من ترك مالًا فلورثته، ومَن تَرك كَلًّا[1] أو عِيالًا فإليّ»[2]، أي فعَليّ.

والزَّعامةُ هي الكَفالةُ.

فإن شَرَط في الكفالة تَسليمَ المَكفولِ به في وَقتٍ بعَينه: لَزِمه إحضارُه إذا طالَبه في ذلك الوَقت، فإن أَحضَره، وإلا حَبَسه الحاكِمُ.

وإذا أَحضَره وسَلَّمه في مكانٍ يَقدِرُ المَكفولُ له على مُخاصَمَته ومُحاكَمتِه: بَرِئ الكَفيلُ من الكَفالة؛ لأنه وُجِد تَسليمُ المَكفولِ به.

---

(١) الكل: العيال والثقل. «غريب الحديث» لابن الجوزي ٢/ ٢٩٨.

(٢) قال في «نصب الراية» ٤/ ٥٨: روى مسلم (١٦١٩) والبخاري في الفرائض (٦٧٦٣) من حديث أبي حازم عن أبي هريرة عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «من ترك مالًا فلورثته، ومن ترك كَلًّا فإلينا». انتهى.

وأخرج أبو داود (٢٨٩٩) والنسائي (في «الكبرى» ٦٣٢٢) وابن ماجه (٢٧٣٨) في الفرائض عن المقدام بن معد يكرب قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من ترك كَلًّا فإلي، ومن ترك مالًا فلورثته، وأنا وارث من لا وارث له، أعقل منه، وأرثه، والخال وارث من لا وارث له، يعقل عنه ويرثه». انتهى، ورواه ابن حبان في «صحيحه» في النوع السادس والستين من القسم الثالث (٦٠٣٥)، وفي لفظ لأبي داود (٢٩٠٠ وهو في مسلم ٨٦٧) قال: «أنا أولى بكل مؤمن من نفسه، فمن ترك دَينًا أو ضيعةً فإلي» الحديث، وأخرج أبو داود في الخراج (٢٩٥٤) وابن ماجه في الأحكام (٢٤١٦) عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر قال: كان رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، من ترك مالًا فلأهله، ومن ترك دَينًا أو ضياعًا فإلي وعلي». انتهى، ورواه ابن حبان أيضًا في النوع الرابع والعشرين من القسم الخامس (٣٠٦٢)، وذهل شيخنا علاء الدين فعزاه مقلدًا لغيره لابن ماجه فقط، والله أعلم.

قَولُه: (في مَكانٍ يَقدِرُ المَكفولُ له على مُحاكمَته) مِثلَ أن يُسلِّمَه في مِصرٍ[1].

وإذا تَكَفَّلَ على أن يُسَلِّمَه في مَجلس القاضي فسَلَّمه في السُّوق: بَرِئ.

وإن سَلَّمَه في مَفازةٍ: لم يَبرأ؛ لأن في المَفازة لا يَقدِرُ على الانتِصاف منه، وفي السُّوق يَقدِر؛ لأن الانتِصافَ منه يُتصَوَّر بنُصرة السُّلطانِ وعامّة المُسلِمين.

وإذا مات المَكفولُ به: بَرِئ الكَفيلُ بالنَّفْس؛ لتَعذُّر التَّسليم.

(فسَلَّمه في السُّوق: بَرِئ) وقيل: في زماننا: لا يَبرأُ؛ لأنَّ الناسَ يُعينون المُدَّعى عليه[2].

فإن تَكَفَّل بنَفسه على أنه إن لم يُوافِ به في وَقت كذا فهو ضامِنٌ لما عليه -وهو أَلفٌ- فلم يُحضِره في ذلك الوَقت: لَزِمه ضَمانُ المال، ولم يَبرأ من الكَفالة بالنَّفس؛ لأن الكَفالةَ بالمال مُعَلَّقٌ بالشَّرط، وقد وُجِد، وإنه صَحيحٌ، قال الله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يُوسُف:٧٢] ، وقال عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «الزَّعيمُ غارِمٌ»[3]، مُطلَقًا من غير فَصلٍ بين الإيقاع والتَّعليق.

قَولُه: (وإنه صَحيحٌ) أي تَعليقُ الكَفالةِ بالشَّرط.

قال اللهُ تَعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يُوسُف:٧٢] فالمُنادي أضاف الالتِزامَ[4] إلى سبَب وُجوبِ المالِ، وهو المَجيءُ بصُواع[5] المَلِكِ، فدَلَّ أن

(١) في الأصل: بأن يسلمه في موضع يكون فيه قاضيًا [كذا] ينفذ الأحكام.

(٢) هه الفقرة مثبتة من الأصل.

(٣) رواه الإمام أحمد (٢٢٢٩٤)، وأبو داود (٣٥٦٥)، والترمذي (١٢٦٥)، وابن ماجه (٢٤٠٥).

(٤) في الأصل: الزعامة.

(٥) صواع الملك وصاع الملك: واحد، ويقال: الصواع: جام كهيئة المكوك من فضة. «غريب=

تَعليقَ الكَفالةِ بالشَّرط صَحيحٌ.

فإن قيل: كيفَ يَكونُ هذا كَفالةً والكَفيلُ من يَكونُ ضامِنًا عن الغَير، وهذا القائِلُ كان ضامِنًا عن نَفسه؛ لأنه كان مُستأجِرًا، والمُستأجِرُ ضامِنٌ للأُجرة، سواءٌ كان أصيلًا أو وَكيلًا، فكان المُرادُ -واللهُ أعلَمُ- من قَوله: ﴿وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يُوسُف:٧٢]: أنا[١] ضامِنٌ للأَجر بحُكم الإجارةِ لا بحُكم الكَفالةِ.

قُلنا: الزَّعيمُ الكَفيلُ عُرفًا وشَرعًا، وقد أمكَن حَملُه على الكَفالة بأن يُحمَلَ[٢] على أن المُنادِيَ قال للغَير: إن المَلِكَ يَقولُ: لمن جاء به حِملُ بَعيرٍ، وأنا كَفيلٌ بذلك، فتكونُ كَفالةً عن المَلِك لا عن نَفسه؛ لأن المُنادِيَ كان رَسولًا من جِهة المَلِكِ، والرَّسولُ بالاستِئجار يَصلُحُ أن يَكونَ ضامِنًا للأَجر عن المُرسِل.

قَولُه: (من غَير فَصلٍ بينَ الإيقاعِ والتَّعليقِ) أي من غَير فَرقٍ بينَ تَنجيزِ الكَفالةِ وتَعلِقيها.

ولا تَجوزُ الكَفالةُ بالنَّفس في الحُدود والقِصاصِ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه يُخالِفُ المَوضوع[٣]؛ لأنه تَكَلُّفٌ للإقامة لا للدَّرء.

(**ولا تَجوزُ الكَفالةُ بالنَّفس في الحُدود**) أي لا يَجوزُ للقاضي الجَبرُ على التَّكفيل، وهذا عند أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

=القرآن» للسجستاني ص٣٠٩.

(١) في (هـ) و(و): أي.

(٢) في (هـ): تحمل الآية.

(٣) وهو الأمر بدرء الحدود بقدر الاستطاعة وبالشبهات، كما تقدم في الأحاديث في كتاب الحدود.

وعندهما: يَجوزُ في حَدِّ القَذفِ والقِصاصِ دونَ الحُدودِ الخالِصةِ.

ولو سَمَحت به نَفسُه: يَصِحُّ[1] بالإجماع.

(١) في (و): يجوز.

فصلٌ «في الكفالة بالمال»

فَصلٌ

وأما الكَفالةُ بالمال: فجائِزةٌ، مَعلومًا كان المالُ أو مَجهولًا، إذا كان دَينًا صَحيحًا.

الدَّينُ الصَّحيح: أن لا يَسقُطَ إلا بالأَداء أو بالإبراء، وذَكَر في «الهِداية»: مُرادُه أن لا يَكونَ بدَلَ الكِتابةِ؛ لأنه ثَبَت في ذِمّة العبدِ مع المُنافي؛ لأن المُكاتَبَ عبدٌ، والمَولى لا يَستوجِبُ على عَبده دَينًا، فلا يَظهَرُ ثُبوتُه في حَقِّ صِحّةِ الكَفالةِ.

مثلَ أن يَقول: (تكَفَّلتُ عنه بألفٍ)، أو (بما لَك عليه)، أو (بما يُدرِكُك في هذا البيع).

والمَكفولُ له بالخِيار، إن شاء طالَب الأَصيلَ، وإن شاء طالَب الكَفيلَ؛ لأنه ضَمَّ ذِمَّتِه إلى ذِمّة الأَصيلِ في حقِّ تَوَجُّه المُطالَبةِ نحوَه، فلا يَبرأُ الأَصيلُ.

ضَمانُ الدَّرَكِ: ضَمانُ الاستِحقاقِ، وهو من الإدراك، أي يَقولُ للمُشتَري: أنا ضامِنٌ لهذا المَبيعِ إن استحَقَّه أحدٌ.

وهذه الكَفالةُ بالمَجهول؛ لأنه لا يُدرى أيُّ قَدْرٍ من المَبيع يُستحَقُّ عليه.

وأجمَعت الأُمّةُ على صِحّة هذه الكَفالةِ.

ويَجوزُ تَعليقُ الكَفالةِ بالشُّروط، مثلَ أن يَقولَ: (ما بايعتَ فُلانًا فعَلَيَّ)، أو (ما ذابَ لَكَ عليه فعَلَيَّ)، أو (ما غَصَبكَ فعَلَيَّ).

الذَّوبُ عِبارةٌ عن الوُجوب واللُّزومِ في عُرف أهلِ الكُوفةِ.

(ما بايَعتَ فُلانًا فعَليَّ) أي فأنا ضامِنٌ الثَّمَن وكَفيلٌ له.

وهذه الألفاظُ وإن كانت مُنبِئةً[1] عن[2] الماضي فالمُرادُ بها[3] الاستِقبالُ.

والأصلُ أن الكَفالةَ يَصِحُّ تَعليقُها بشَرطٍ مُلائِمٍ، مِثلَ أن يَكونَ شَرطًا لوُجوب الحَقِّ، أو لإمكان الاستيفاءِ، أو لتَعذُّر الاستيفاءِ.

ولا يَصِحُّ التَّعليقُ بشَرطٍ غيرِ مُلائِمٍ، كهُبوب الرِّيحِ.

لأن الكَفالةَ تُشبِهُ النَّذرَ ابتِداءً من حيث إنه التِزامٌ، وتُشبِهُ البَيعَ انتِهاءً من حيث إنه يَرجِعُ عند الأداءِ، فلشِبْهه بالنَّذر يَصِحُّ تَعليقُها بمُطلَق الشَّرطِ، ولشِبهه بالبَيع لا يَصِحُّ تَعليقُها بشَرطٍ ما، فقُلنا: يَصِحُّ تَعليقُها بشَرطٍ مُلائِمٍ كما ذُكَر في «الكِتاب»، ولا يَصِحُّ بشَرطٍ غيرِ مُلائِمٍ؛ عمَلًا بالشِّبهَين.

وإذا قال: (تَكَفَّلتُ بما لَكَ عليه)، فقامت البَيِّنةُ بألفٍ عليه: ضَمِنه الكَفيلُ.

فإن لم تُقَم البَيِّنةُ: فالقَولُ قَولُ الكَفيلِ مع يَمينه في مِقدار ما يَعتَرِفُ به؛ لأنه يُنكِرُ الزِّيادةَ.

فإن اعتَرفَ المَكفولُ عنه بأكثَرَ من ذلك: لم يُصَدَّق على كَفيله.

---

(١) في الأصل: مبنية.

(٢) في (هـ): على.

(٣) في الأصل و(ز): به.

قَولُه: (لم يُصدَّقْ على كَفيله) لقُصورِ وِلايتِه عن الكَفيل؛ وهذا لأن الإقرارَ حُجّةٌ قاصِرةٌ، فلا يَظهَرُ أثَرُه في حَقِّ الغيرِ، لكنه يُصدَّقُ في حَقِّ نَفسِه لأن الإنسانَ على نَفسه بَصيرَةٌ، أي شاهِدٌ.

وتَجوزُ الكَفالةُ بأمر المَكفولِ عنه وبغير أَمرِه؛ لأنه تَقويةٌ لحَقّ الطّالِب، وإعانةٌ للمَطلوب.

فإن كَفَلَ بأَمره: رَجَع بما يُؤَدّي عليه، وإن كَفَلَ بغير أَمرِه: لا يَرجِعُ بما يُؤَدّي؛ لأن تَصرُّفَ الغيرِ لا يَظهَرُ في حَقِّ الغير.

قَولُه: (رَجَع بما يُؤدِّي عليه) لأنه قَضى دَينَ غيرِه بأَمره، فيَرجِعُ، وهذا إذا أدّى ما ضَمِنه، أما إذا أدّى خِلافَه: رَجَع بما ضَمِن لا بما أدّى.

وليس للكَفيلِ أن يُطالِبَ المَكفولَ عنه بالمال قَبل أن يُؤَدِّيَ عنه؛ لأنه يَصيرُ مُقرِضًا له في ضِمن الأَداء.

فإن لُوزِم بالمال: كان له أن يُلازِمَ المَكفولَ عنه حتى يُخَلِّصَه؛ لأنه حَصَل في المُلازَمة بسَبَبه.

(فإن لُوزِم) أي المَكفولُ له لازَم الكَفيلَ، فللكَفيل أن يُلازِمَ المَكفولَ عنه حتى يُخَلِّصَ المكفولُ عنه الكفيلَ.

وإذا أَبرَأ الطّالِبُ المَكفولَ عنه، أو استَوفى منه: بَرِئ الكَفيل؛ لبَراءة الأَصل.

وإن أَبرَأ الكَفيلَ: لم يَبرأ المَكفولُ عنه؛ لأن الكَفيلَ تَبَعٌ، وبَراءةُ التَّبَعِ لا توجِبُ بَراءةَ الأَصل.

قَولُه: (لبَراءة الأصيلِ) وبَراءَتُه تُوجِبُ بَراءةَ الكَفيلِ، ولا تَنعكِسُ؛ لأن مُطالَبةَ الدَّينِ بدون الدَّينِ لا تُتصوَّرُ، ويُتصوَّرُ الدَّينُ بدون المُطالَبةِ، كالدَّين المُؤجَّلِ؛ وهذا بِناءً على أن الدَّينَ على الأَصيل لا على الكَفيل.

ولا يَجوزُ تَعليقُ البَراءةِ من الكَفالة بشَرطٍ؛ لأن البَراءةَ تَمليكٌ مَعنًى، وتَعليقُ التَّمليكِ بالخَطَر قِمارٌ.

(ولا يَجوزُ تَعليقُ البَراءةِ من الكَفالة بالشَّرط) بأن قال المَكفولُ له للكَفيل: إذا قَدِم زَيدٌ فأنت بَرِيءٌ من الكَفالة.

وهذا لأن البَراءةَ تُشبِهُ الإثباتاتِ من حيث إنها تَرتَدُّ بالرَدِّ، وتُشبِهُ الإسقاطاتِ من حيث إنها لا تَفتقِرُ إلى القَبول[1].

فلشِبهها بالأوَّل: لا يَجوزُ، فلا[2] يَجوزُ تَرجيحًا للمُحرِّم.

ويُروى أنها تَصِحُّ[3]؛ لأنه إسقاطٌ مَحضٌ، كالطَّلاق، ولهذا لا يَرتَدُّ الإبراءُ عن الكَفيل بالرَّدِّ، بخِلاف إبراءِ الأصيلِ، وفيه كَلامٌ كَثيرٌ عُرِف في مَوضِعه[4].

---

(١) ورُدّ بما لو كفل بالمال وبالنفس، وقال: إن وافيتك به غدًا فأنا بريء من المال، فوافاه من الغد: فهو بريء من المال، فقد جوز تعليق البراءة عن الكفالة بالمال بموافاة المكفول به، والمسألة في «الإيضاح». «العناية» ٧/ ١٩٧.

(٢) في (و): ولا.

(٣) في (ز): لا تصح.

(٤) وقيل في وجه اختلاف الروايتين: إن عدم الجواز إنما هو إذا كان الشرط شرطًا محضًا لا منفعة للطالب فيه أصلًا، كقوله: إذا جاء غد ونحوه؛ لأنه غير متعارف فيما بين الناس، كما لا يجوز تعليق الكفالة بشرط ليس للناس فيه تعامل، فأما إذا كان بشرط فيه نفع للطالب وله تعامل فتعليق البراءة به صحيح، كالمسألة المنقولة من «الإيضاح»، فإن الطالب له فيه نفع؛ لما فيه من إبراء بعض=

وكُلُّ حَقٍّ لا يُمكِنُ استيفاؤُه من الكَفيل: لا تَصِحُّ الكَفالةُ به؛ لأنه لا يَجوزُ أن يَجِبَ ما لا يُمكِنُه أداؤُه، كالحُدود والقِصاص.

وكذا لو استَأجَرَه ليَعمَلَ بنَفسه.

قَولُه: (كالحُدود) مَعناه بنَفس الحَدِّ لا بنَفس مَن عليه الحَدُّ.

وإذا تَكَفَّلَ عن المُشتَري بالثَّمَن: جاز؛ لأنه واجِبٌ.

قَولُه: (لأنه واجِبٌ) أي الثَّمنُ دَينٌ واجِبٌ في الذِّمّة، فيُمكِنُ أداؤُه من الكَفيل كسائِر الدُّيونِ، بخِلاف المَبيعِ؛ لأنه عَينٌ لا يُمكِنُ أداؤُه من الكَفيل.

وإن تَكَفَّلَ عن البائِع بالمَبيع: لم يَصِحّ.

وصُورةُ كَفالةِ المَبيعِ أن يَقولَ: تَكفَّلتُ عنك المَبيعَ قَصدًا.

حتى لو قال: تَكفَّلتُ عنك بتَسليم المَبيع: فإنه يَصِحُّ؛ وهذا لأنه غيرُ مَضمونٍ على البائِع قَصدًا بنَفسه، وإنما هو مَضمونٌ بالثَّمَن[1].

وهذا بخِلاف ما إذا تَكفَّل عن المَبيع بَيعًا فاسِدًا: فإنه يَصِحُّ؛ لأنه مَضمونٌ بنَفسه، والكَفالةُ بالأَعيان المَضمونةِ بنَفسها تَصِحُّ، كالمَغصوب والمَقبوضِ على سَوم الشِّراءِ، وإنما لا يَصِحُّ بالأَعيان المَضمونةِ بغَيرها، كالمَرهون فإنه مَضمونٌ

=واستيفاء بعض، ومثله متعامل، ألا ترى أن صاحب الدين إذا قال عجل خمسمائة على أني أبرأتك من الباقي كان صحيحًا، وإن علق البراءة على البعض بتعجيل البعض: فرواية عدم الجواز محمولة على ما إذا كان الشرط شرطًا محضًا غير متعامل، ورواية الجواز على ما يقابله. «العناية» ٧/ ١٩٧.

وفي «الفتح» ٧/ ١٩٧: ويروى أنه يجوز، وهو أوجه؛ لأن المنع لمعنى التمليك، وذاك يتحقق بالنسبة إلى المطلوب، أما الكفيل فالمتحقق عليه المطالبة.

(١) في (هـ): بالضمان، وفي (ز): بالضمن.

بالدَّين، والبيعِ[1] فإنه مَضمونٌ بالثَّمَن، كذا قاله الشَّيخُ الإمامُ بدرُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

ومن استأجَر دابّةً للحَمْل.. فإن كانت بعَينها: لم تَصِحَّ الكفالةُ بالحَمْل، وإن كانت بغير عَينِها: جازت الكَفالةُ؛ لأنه يُمكِنُ التَّسليمُ.

قَولُه: (لأنه يُمكِنُه التَّسليمُ) بأن يَحمِلَه على دابّة نَفسِه، والحَملُ هو المُستحَقُّ هنا، بخِلاف ما إذا كانت مُعيَّنةً؛ لأن المُستحَقَّ تَسليمُ الدّابّةِ لا نَفسُ الحَملِ.

ولا تَصِحُّ الكَفالةُ إلا بقَبول المَكفولِ له في مَجلس العَقد؛ لأنه المُستَحِقُّ للمُطالَبة، إلا في مَسألةٍ واحِدةٍ، وهو أن يَقولَ المَريضُ لوارِثه: (تكَفَّل عني بما عليَّ من الدَّين)، فتكَفَّل به مع غَيبةِ الغُرَماء: جاز؛ لقيامه مَقام المُوَرِّث.

قَولُه: (لقيامه مَقامَ المُورِّثِ) أي الوارِثُ قائِمٌ مَقامَ المُورِّثِ، فيَكونُ مُطالَبًا بدَينه وإن لم يَتكفَّلْ، فلا تَزيدُ الكَفالةُ إلا تَوكيدًا، أي الضَّمانُ لا يَجِبُ عليه بحُكم الكَفالةِ، ولكن بحُكم الخِلافةِ، ولهذا: لا يَجوزُ إذا قال ذلك لأجنَبيٍّ؛ لأن الأجنبيَّ غيرُ مُطالَبٍ بقَضاء دَينِه.

وإذا كان الدَّينُ على اثنَين، وكلُّ واحِدٍ منهما كَفيلٌ عن الآخَر، فما أَدّى أحدُهما: لم يَرجِع به على شَريكه، حتى يَزيدَ ما يُؤَدّيه على النِّصف، فيَرجِعُ بالزِّيادة؛ لأن بقَدر النِّصفِ هو أصيلٌ، فصَرفُه إليه أَولى.

(وإذا كان الدَّينُ على اثنَين...) إلى آخِره: وذلك بأن اشتَريا عبدًا بألف دِرهمٍ، وكَفَل كُلُّ واحِدٍ منهما عن صاحِبه.

(فما أدّى أحدُهما لم يَرجِعْ به على شَريكه حتى يَزيدَ ما يُؤدِّيه على النِّصف)

(١) في (هـ): والمبيع.

سواءٌ عَيَّن صاحِبَه أو لم يُعيِّنْ؛ لأن المُؤدِّيَ متى[1] جَعَل المُؤدّى عن صاحِبه بحُكم الكَفالةِ عنه ليَرجِعَ عليه فلصاحِبه أن يَجعَلَ عنه أيضًا ويَرجِعَ عليه؛ لأنه يَقولُ: أداؤُكَ بأمري وأنت كَفيلٌ عني كأدائي وأنا كَفيلٌ عنك، ثُم وثُم، فيُؤدِّي إلى الدُّور، وهو باطِلٌ.

وإذا زاد على النِّصف: فليس لصاحِبه أن يَجعَلَ المُؤدّى -وهو الزِّيادةُ- كأدائه بنفسه؛ لأنه لم يَبقَ كَفيلًا عن المُؤدّى؛ لأنه بأداء حِصّةِ نَفسِه لم يَبقَ الدَّينُ عليه.

وإذا تكَفَّلَ اثنانِ عن رَجُلٍ بألفٍ، وكُلُّ واحِدٍ منهما كَفيلٌ عن صاحِبه، فما أدّاه أحدُهما: رَجَع بنِصفه على شَريكه، قَليلًا كان أو كَثيرًا؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما ليس بأصيلٍ بنَفسه، فلا يُؤَدّي إلى الدَّور.

(وإذا تكفَّل اثنان عن رَجُلٍ بألفٍ) بأن يَكونَ على رَجُلٍ ألفٌ، فتكفَّل رَجُلٌ الألفَ كُلَّه، ثم جاء آخَرُ وتكفَّل عن المَديون جَميعَ الألفِ، ثم تكفَّل كُلُّ واحِدٍ من الكَفيلَين عن الآخَر بجَميع الألفِ.

إذا عُرِف هذا: فما أدّاه أحدُهما وَقَع شائِعًا عنهما، فيَرجِعُ على شَريكه بنِصفه؛ لأن كُلَّ واحِدٍ منهما كَفيلٌ، فلا تَرجيحَ للبعض على البعض.

(ولا يُؤَدِّي إلى الدَّور) لأن قَضيَّتَه الاستِواءُ، وقد حَصَل رُجوعُ أحدِهما بنِصف ما أدّى، بخِلاف ما تَقدَّم؛ لأن أحدَهما أَقوى من الآخَر، ولهذا لا يَرجِعُ بالكُلِّ؛ لئَلّا يُؤدِّيَ إلى الدَّور.

ولا تَجوزُ الكَفالةُ بمال الكِتابة، حُرٌّ تَكَفَّل به أو عَبدٌ؛ لأنه غيرُ واجِبٍ؛ لأن للعَبد

---

(١) في (ز): لما، والمثبت من (و).

أن يُعَجِّزَ نفسَه في كلّ حالٍ.

(ولا تَجوزُ الكَفالةُ بمال الكِتابة) قَيَّد به: لأنه إذا كان على المُكاتَب دَينٌ لرَجُلٍ فكَفَل به عنه إنسانٌ: جاز.

وخَصَّ العبدَ بالذِّكر: لأن من الجائِز أن يَثبُتَ على العَبد دَينٌ مِثلُ دَينِ الكِتابةِ، فرُبَّما يَقَعُ الظَّنُّ أنه إذا تكفَّل به عبدٌ جاز، كما إذا كاتَب عبدَين على ألفَين، وكُلُّ واحِدٍ منهما كَفيلٌ عن صاحِبه.

قَولُه: (لأنه غيرُ واجِبٍ) أي ليس بواجِبٍ مُطلَقًا؛ لأن المَولى لا يَستوجِبُ على عَبده دَينًا، إلا أنه لحاجة العبدِ إلى العِتقِ ثَبَت الدَّينُ، فيَكونُ ثابِتًا في حَقِّ العِتقِ لا غيرُ، فتَصِحُّ الكَفالةُ به؛ لأن الكَفالةَ بالدَّين بدونه لا تُتصوَّرُ.

قَولُه: (لأن للعَبد أن يُعجِّزَ نَفسَه في كُلِّ حالٍ) ولو ثَبَت في ذِمّة الكَفيلِ على هذا الوَجهِ لا يُفيدُ؛ لأنه حينَئذٍ يَكونُ مُخيَّرًا، وقد كان قبلَ الكَفالةِ، ولو ثَبَت لازِمًا يَبطُلُ مَعنى الضَّمِّ، أو يَزيدُ التَّبَعُ على الأَصل.

وإذا مات الرَّجُلُ وعليه دُيونٌ، ولم يَترُك شَيئًا، فتَكَفَّلَ عنه رجُلٌ للغُرَماء: لم تَصِحَّ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الدَّينَ ساقِطٌ.

قَولُه: (لأن الدَّينَ ساقِطٌ) إذ الدَّينُ هو الفِعلُ في الحَقيقة[1]، فإنه عِبارةٌ عن تَمليك

---

(١) معنى قوله: (الدين هو الفعل حقيقة): أن المقصود الفائدة الحاصلة منه هو فعل الأداء، والدليل على ذلك وصفه بالوجوب، يقال: دين واجب، كما يقال: الصلاة واجبة، والوصف بالوجوب حقيقة إنما هو في الأفعال.

فإن قلت: لزم حينئذ قيام العرض بالعرض، وهو غير جائز باتفاق متكلمي أهل السنة، فعليك بما ذكرنا من الجواب في «التقرير» في باب صفة الحسن للمأمور به. =

مالٍ بدَلًا عن مالٍ، على هذا أكثرُ المُحقِّقين، خِلافًا لِما يَقولُ البعضُ: إن الدَّينَ هو المالُ[١]، وأيًّا ما كان فلا تَصِحُّ الكَفالةُ.

وعندهما: تَصِحُّ؛ لأن الدَّينَ في الذِّمّة باقٍ.

لهما: أن الدَّينَ في الذِّمّة باقٍ؛ لأنه كان[٢] ثابِتًا لحَقِّ الطالِبِ ولم يوجَد المُسقِطُ؛ لأن المَوتَ ليس بسببٍ لسُقوط الدَّينِ، ولهذا يُؤاخَذُ به في الآخِرة، وكذا يَبقى إذا كان له كَفيلٌ أو له مالٌ[٣].

❁❁❁

الكَفالةُ لتَوثيق جانِبِ الوُجوبِ والمُطالَبةِ، والحَوالةُ لتَوثيقِ جانِبِ المحتال[٤]؛ لأن الإنسانَ إنما يَقبَلُ الحَوالةَ إذا كان المُحتالُ عليه أَملأَ وأحسَنَ قَضاءً منه، والرَّهنُ لتَوثيق جانِبِ الاستيفاءِ[٥]، كذا قاله الشَّيخُ الإمامُ بدرُ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ[٦].

= وإن قلت: فقد يقال: المال واجب: أجاب المصنف بقوله: (لكنه) أي الدين (في الحكم مال) لأن تحقق ذلك الفعل في الخارج ليس إلا بتمليك طائفة من المال، فوصف المال بالوجوب لأن الأداء الموصوف به يؤول إليه في المآل، فكان وصفًا مجازيًّا. «العناية» ٧/ ٢٠٥.

(١) قال في «الهداية» ٣/ ٩٣: لأن الدين هو الفعل حقيقة، ولهذا يوصف بالوجوب، لكنه في الحكم مالٌ؛ لأنه يؤول إليه في المآل، وقد عجز بنفسه وبخلفه، ففات عاقبة الاستيفاء، فيسقط ضرورة، والتبرع لا يعتمد قيام الدين، وإذا كان به كفيل أو له مال فخلفه أو الإفضاء إلى الأداء باق.

(٢) في (و): لما كان.

(٣) ويبقى هو على كفالته، ولو سقط الدين بالموت يسقط عن الكفيل؛ لأن سقوط الدين عن الأصيل يوجب براءة الكفيل. «البناية» ٨/ ٤٥٥.

(٤) في (هـ) و(و): المحل، وفي (ز): المحيل.

(٥) في (هـ): والله تعالى أعلم بحقائق الأمور.

(٦) قوله: (كذا قاله الشيخ الإمام بدر الدين رَحِمَهُ اللَّهُ) غير مثبت في (ز).

كِتَابُ الحَوَالَة

كتاب الحَوَالة

الحَوَالةُ في اللُّغة: عِبارةٌ عن النَّقل، ومنه حَوَالةُ الغِراسِ؛ لأنه يُنقَلُ من موضِعٍ إلى موضِعٍ.

وسُمِّي هذا العَقدُ حَوَالةً: لأن فيه نَقلَ الدَّينِ من ذِمّةٍ إلى ذِمّةٍ.

الحَوَالةُ جائِزةٌ بالدُّيون؛ قال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «من أُحيلَ على مَلِيٍّ فلْيَتْبَعْ»[1].

وإنما اختَصَّت بالدُّيون؛ لأن الدَّينَ ثَبَت بالوَصف، بأن قال: لكَ عَليَّ ألفٌ، فجاز أن يَقبَلَ النَّقلَ بالوَصف أيضًا، كما عُرِف في إقرار «الجامِع».

ولا يَلزَمُ أن الأوصافَ لا تَقبَلُ النَّقلَ؛ لأن أحكامَ الشَّرعِ بمَنزِلة الجَواهِرِ[2]، على مَعنى أنه يَبقى بعدَ المُباشَرة.

---

(١) رواه بهذا اللفظ: الطبراني في «الأوسط» (٨٥٨٢)، ورواه البخاري (٢٢٨٧) ومسلم (١٥٦٤) بلفظ: عن أبي هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مطل الغني ظلم، فإذا أتبع أحدكم على مليّ فليتبع».

(٢) فليست بمنزلة الأعراض حتى يصحّ الإلزام.

ولأن هذا نَقلٌ حُكمِيٌّ، والدَّينُ وَصفٌ حُكمِيٌّ ثَبَت في الذِّمّة، فجاز أن يَقبَلَ مِثلَ هذا النَّقلِ.

أما المُعيَّنُ حِسيٌّ، فلا يَقبَلُ النَّقلَ الحُكمِيَّ.

(المَليءُ) الغَنيُّ المُقتدِرُ[1].

وتَصِحُّ برِضا المُحيل، والمُحتالِ عليه، والمُحتال.

رِضا المُحتالِ -وهو الدّائِنُ- شَرطٌ؛ لأن الدَّينَ حَقُّه، ولا بُدَّ من رِضائه به.

وأما رِضاءُ المُحتالِ[2] عليه -وهو الذي قَبِل الحَوالَةَ- فشَرطٌ أَيضًا؛ لأن الدَّينَ يَلزَمُه، فلا بُدَّ من التِزامه.

وأما رِضا المُحيلِ -وهو المَديونُ- فليس بشَرطٍ، على ما ذَكَر[3] في «الزِّيادات»؛ لأنه لا ضَررَ له.

وإذا تَمّت الحَوالَة: بَرِئ المُحيلُ من الدَّين، ولم يَرجِع المُحتالُ على المُحيل إلا أن يَتوى حَقُّه؛ لأنه وُجِد النَّقلُ، إلا أنه بشَرط السَّلامة.

(وإذا تَمّت الحَوالةُ) بأن قال المَديونُ للدّائِن: أَحَلتُ بما لك عَليَّ من الدَّين على زَيدٍ، وقال الدّائِنُ: قَبِلتُ.

---

(١) في (ز): المقصور.

(٢) في (و): المحال.

(٣) في الأصل: وذكر في «الزيادات».

وبسط المسألة في نسخة الأصل فقال: كما إذا كفل رجل عن آخر بغير أمره، بشرط أن لا يرجع رب الدين على المكفول عنه. من «الإيضاح».

قَولُه: (لأنه وُجِد النَّقلُ) أي وُجِد النَّقلُ من ذِمّةٍ إلى ذِمّةٍ؛ لِما ذَكَرنا أنها تُنبِئُ عن النَّقل لُغةً، والأحكامُ الشَّرعيّةُ تكونُ على وِفاق المَعاني اللُّغويّةِ، والدَّينُ متى انتقَل عن ذِمّةٍ إلى ذِمّةٍ لا يَبقى فيها، فيَبرأُ ضَرورةً.

(إلا أنه بشَرط السَّلامةِ) أي هذه بَراءةٌ مُقيَّدةٌ بشَرط أن يَسلَمَ له الدَّينُ من ذِمّة المُحتالِ عليه، فإذا لم يَسلَمْ: يَعودُ الدَّينُ إلى ذِمّة المُحيل، فلا يَكونُ هذا تَعليقَ البَراءةِ بالشَّرط؛ لأن التَّعليقَ أن يَكونَ المُعلَّقُ غيرَ مُتَّصِلٍ بالمحَلِّ، كتَعليق القِنديلِ، وهنا قد وَصَل إلى المحَلِّ، حيث بَرِئَ المُحيلُ من الدَّين، لكنه عند التَّوى على المُحتال[1] عليه تَنتَهي البَراءةُ، فيَعودُ الدَّينُ إلى المُحيل، كذا «مَبسوطُ» أبي اليُسرِ رَحِمَهُ اللَّهُ.

فقَولُه: (لأنه وُجِد النَّقلُ) دَليلٌ على المُستَثنى منه، وقَولُه: (إلا أنه يُشتَرَطُ السَّلامةُ) دَليلٌ على المُستَثنى.

والتَّوى عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ بأَحَد الأَمرَين:

إما أن يَجحَدَ الحَوالةَ ويَحلِفَ، ولا بَيِّنةَ عليها.

أو يَموتَ مُفلِسًا.

وقالا: هذان، ووجهٌ ثالِثٌ: وهو أن يَحكُمَ الحاكِمُ بإفلاسه حالَ حياتِه.

وعند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: التَّفليسُ لا يَصِحّ؛ لأن التَّوى ما يَتعذَّرُ عندَه الاستيفاءُ، وذلك بهذه الوُجوه الثلاثة عندهما، وعند أبي حنيفة بالوَجهَين.

(١) في (و): لكنه عن النقل إلى المحال.

أفلَس: أي افتقَر، وحَقيقَتُه: صار ذا فِلسٍ[١].

التَّوَى[٢]: ما يَتحقَّقُ عنده العَجزُ عن الوُصول إلى الحَقِّ، وقد تَحقَّق بالتَّفليس، ولهذا اعتُبِر في حَقِّ إخراجِه من السِّجن[٣].

وأبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ: هذا التَّوَى لا قرارَ له؛ لأن المالَ غادٍ ورائِحٌ[٤].

وإذا طالَبَ المُحتالُ عليه المُحيلَ بمثل مالِ الحَوَالة، فقال المُحيل: (أَحلتُك بدَينٍ كان لي عليك): لم يُقبَل قولُه؛ لأنه مُدَّعٍ، وعليه مثلُ الدَّين؛ لوُجود سَبَبِه ظاهِرًا، وهو أداءُ المُحتالِ عليه.

قَولُه: (لأنه مُدَّعٍ) أي "مُحيلُ يَدَّعي دَينًا على المُحتال عليه وهو يُنكِر، والقَولُ قَولُ المُنكِرِ لا قَولُ المُدَّعي.

وإذا طالَب المُحيلُ المُحتالَ بما أحالَه به، فقال: (إنما أَحلتُكَ لتَقبِضَه لي)، وقال المُحتالُ له: (بل أَحلتَني بدَينٍ كان لي عليك): فالقَولُ قَولُ المُحيلِ مع يَمينه؛ لأنه يُنكِرُ وُجوبَ الدَّينِ للمُحتال.

قَولُه: (لأنه يُنكِرُ وُجوبَ الدَّينِ للمُحتال).

ولا يُقالُ: إنه لما أَحاله فقد أَقَرَّ بالدَّين؛ لأن الحَوَالةَ لا تَكونُ بدون الدَّينِ: لأن هذا اللَّفظَ قد يُرادُ به الوَكالةُ، قال محمَّدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في المُضارَبة: أَحِلْ رَبَّ

(١) أي بعد أن كان ذا دراهم ودنانير، كما مر آنفًا عن «الهادي».

(٢) في (و): اليقين، والمثبت من (ز).

(٣) أي إذا تحقق عند القاضي إفلاسه أخرجه من السجن ولازمه الدائن. وانظر «شرح مختصر الطحاوي» ٣/ ٢٢٥.

(٤) فقد يصبح الرجل فقيرًا ويمسي غنيًا. «المبسوط» ٢٠/ ٤٨.

المالِ، أي وَكَّل، فكان ما ادَّعاه المُحيلُ مُحتمِلًا، والتَّسليطُ على القَبض يُستفادُ من جِهته، فكان البَيانُ إليه.

ويُكرَه السَّفاتِجُ، وهو قَرضٌ استَفاد به المُقرِضُ أَمْنَ خَطَرِ الطَّريق، وقد نَهى رَسولُ الله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ عن قَرضٍ جَرَّ نَفعًا[1]. واللهُ أعلمُ.

(السَّفاتِجُ) جَمعُ سُفْتَجةٍ، بضَمِّ السِّين وفَتحِ التّاءِ[2]، وهو أن يَدفَعَ إلى تاجِرٍ عشَرةً قَرضًا ليَدفَعَه إلى صَديقه، وإنما يَدفَعُه على سَبيل القَرضِ لا على سَبيل الأمانةِ؛ ليَستفيدَ به سُقوطَ خَطَر الطَّريقِ.

فإن لم تكُن المَنفعةُ مَشروطةً: فلا بأسَ به، كذا في «المَبسوط».

وقيل: هو أن يُقرِضَ إنسانًا ليَقضِيَه[3] المُستقرِضُ في بَلَدٍ يُريدُه المُستقرِضُ؛ ليَستفيدَ به سُقوطَ خطَرِ الطَّريقِ.

وإنما أورَده في الحَوالة؛ لأنه أحالَ الخطَرَ المُتوقَّعَ على المُستقرِض، فيَكونُ في مَعنى الحَوالةِ، كذا قاله الشَّيخُ الإمامُ بَدرُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

---

(١) الحديث المشهور في هذا عند الفقهاء: «كل قرض جر نفعًا -أو منفعة- فهو ربًا»، وهذا رواه أبو جهم في «جزئه» (٩٢)، والحارث (٤٣٧)، ورواه البيهقي موقوفًا (١٠٩٣٣)، وبمعناه عند البخاري (٣٨١٤) وانظر الآثار الوارد في ذلك في «مصنف» عبد الرزاق ٨/ ١٤٥، و«المصنف» ابن أبي شيبة ٤/ ٣٢٧، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٦٠.

(٢) قوله: (وفتح التاء) غير مثبت في (و).

(٣) في (و): ليقبضه.

كِتَابُ الصُّلح

كتاب الصُّلح

الصُّلحُ: اسمٌ من المُصالَحة، وهي المُسالَمةُ بعدَ المُحارَبةِ.

وأصلُه من الصَّلاح، وهو استِقامةُ الحالِ.

وفي الشَّرع: عِبارةٌ عن عَقدٍ تَرتفِعُ به المُنازَعةُ.

ورُكنُه: الإيجابُ والقَبولُ.

وشَرطُه: أن يَكونَ المُصالَحُ عليه مالًا مَعلومًا إن كان يَحتاجُ إلى قَبضه[1]، فلا فَرقَ بينَ أن يَكونَ مَعلومًا أو مَجهولًا.

وحُكمُه في جانِب البدَلِ[2]: وُقوعُ المِلكِ فيه، وفي جانِب المُصالَحِ عنه: وُقوعُ المِلكِ فيه إن كان مما يَحتمِلُ التَّمليكَ، ووُقوعُ البَراءةِ إن لم يَكُن يَحتمِلُه.

الصُّلحُ على ثَلاثة أَضرُبٍ:

صُلحٌ مع إقرارٌ.

(١) أي إن كان مما يقبض.

(٢) في (ز): العدل.

وصُلحٌ مع سُكوتٍ: وهو أن لا يُقِرَّ المُدَّعى عليه ولا يُنكِرَ.

وصُلحٌ مع إنكارٍ.

وكُلُّه جائِزٌ؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٌ﴾ [النِّسَاء:١٢٨].

قَولُه تَعالى: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٌ﴾: ذَكَر في «المَنشور»: هذه قَضيّةٌ تامّةٌ بنَفسها، فلا تَرتبِطُ على ما قبلَها؛ لأنه يُخِلُّ بمَقصود الكَلامِ، وهو الإفهامُ، ولأنه ذَكَر الصُّلحَ مُحَلًّى بالألِف واللّامِ، فيَنصرِفُ إلى الجِنس، ولا يَتقيَّدُ بحالة الإنكارِ؛ لئَلّا يَكونَ زِيادةً على النَّصِّ.

فإن قيل: يَنبَغي أن يَنصرِفَ إلى المَعهود السّابِقِ؛ لأن النَّكِرةَ إذا أُعيدت مَعرِفةً كان الثّاني عينَ الأوَّلِ.

قُلنا: إن اللهَ تَعالى أخرَجه مَخرَجَ التَّعليلِ، أي صالِحوا لأن الصُّلحَ خَيرٌ، والعِلّةُ لا تَتقيَّدُ بمحَلِّ الحُكمِ الذي عُلِّل فيه، بل أينما وُجِدت العِلّةُ يتبعُها حُكمُها، كذا في «الأَسرار».

وقال الشَّيخُ الإمامُ بَدرُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[1]: حَملُه على الجِنس أَولى؛ لأنه لو حُمِل على الجِنس يَدخُلُ فيه المَعهودُ وغيرُه، ولو حُمِل على المَعهود يَقتصِرُ على المَعهود، فكان حَملُه على الجِنس أَولى.

وصُورةُ الصُّلحِ على الإنكار: ما ذَكَر في «المَبسوط»: أنه إذا صالَح عن إنكارٍ على أن يَأخُذَ المُدَّعي المالَ من المُدَّعى عليه بطَريق الصُّلحِ، ويَترُكَ المُدَّعى في يَد المُدَّعى عليه.

---

(١) في (هـ): وقال شيخنا رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

أما إذا صالَح عن إنكارٍ مع المُدَّعى عليه على أن يُسلِّمَ العَينَ إلى المُدَّعي بمالٍ يَأخُذُه منه: جاز ذلك بالاتِّفاق.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الصَّلحُ على الإنكار لا يَجوز؛ لحديث عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «الصُّلحُ جائزٌ بين المُسلِمين، إلا صُلحًا حَرَّم حَلالًا، أو أَحَلَّ حَرامًا»[1].

قَولُه: (لحَديث عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ) المَروِيِّ عنه مُسندًا إلى النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في «المَبسوط» وغيرِه[2].

وقد استَدلَّ الشّافعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ لإبطال الصُّلحِ على الإنكار به، فإنه صُلحٌ حَرَّم حَلالًا؛ لأن المُدَّعِيَ إن كان مُحِقًّا: كان أَخْذُ المُدَّعى حَلالًا له قبلَ الصُّلحِ، وقد حَرُم بالصُّلح، وإن كان مُبطِلًا: فقد كان أَخْذُ المالِ على الدَّعوى الباطِلةِ حَرامًا عليه قبلَ الصُّلحِ، وقد حَلَّ بالصُّلح، وهو صُلحٌ أَحَلَّ حَرامًا.

وهذا بخِلاف الصُّلحِ على الإقرار، فإنَّ بدَلَ الصُّلحِ ما[3] كان حَرامًا على الآخِذ، سواءٌ كان من جِنس حَقِّه أو مِن خِلاف جِنس حقِّه؛ لأنَّ من أَصله أن الدّائِنَ إذا ظَفِر على مال المَديونِ له أن يَأخُذَه، سواءٌ كان من جِنس حَقِّه أو لم يَكُن.

ونحن نَقولُ: أوَّلُ الحَديثِ حُجّةٌ لنا، والمُرادُ من المُستَثنى: الذي أَحَلَّ حَرامًا

---

(١) رواه عن عمر رضي الله تعالى عنه موقوفًا: الدارقطني (٤٤٧١) في أثر طويل، والبيهقي (١١٣٥٣)،

رواه أبو داود (٣٥٩٤) عن أبي هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ مرفوعًا، والترمذي (١٣٥٢) وابن ماجه (٢٣٥٣) كلاهما عن عمرو بن عوف رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ مرفوعًا.

(٢) زاد في الأصل: ولا بد من أن يكون مسندًا ليصح احتجاجه؛ لأن قول الصحابي عنده ليس بحجة.

(٣) سقطت من (و).

لعَينه، كما إذا صالَح على خَمرٍ أو خِنزيرٍ، أو حَرَّم حَلالًا لعَينه، كما إذا صالَح مع امرَأتَه على أن لا يَطأَ ضَرَّتَها، أو على أن لا يَطأَ الجارِيةَ، وحَملُه على هذا أَولى؛ لأن الحَرامَ المُطلَقَ ما هو حَرامٌ لعَينه، والحَلالَ المُطلَقَ ما هو حَلالٌ لعَينه.

وما ذَكَره لا يَصِحُّ[1]؛ إذ الصُّلحُ مع الإقرارِ لا يَخلو عن ذلك أَيضًا؛ لأن الصُّلحَ في العادة يَقَعُ على بعض الحَقِّ، فما زاد على المَأخوذ إلى تَمام الحَقِّ كان حَلالًا للمُدَّعي أخذُه قبلَ الصُّلحِ، ويَحرُمُ بالصُّلح، وكان حَرامًا على المُدَّعى عليه مَنعُه قبلَ الصُّلحِ، وقد حَلَّ بالصُّلح.

فإن وَقَع الصُّلحُ عن إقرارٍ: فهو بَيعٌ عن تَراضٍ، إن وَقَع عن مالٍ بمالٍ.

ومَعنى قَولِه: (فهو بَيعٌ) أي يَجري فيه أحكامُه، من الرَّدِّ بالعَيب، وخِيارِ الرُّؤيةِ والشَّرطِ، والشُّفعةِ[2].

وإن وَقَع عن مالٍ بمنافِعَ: فهو إجارةٌ.

ومَعنى قَولِه: (فهو إجارةٌ) هكذا[3]، حتى يُشترَطُ التَّوقيتُ، ويَبطُلُ الصُّلحُ بمَوت أحدِهما.

والصُّلحُ عن السُّكوت والإنكارِ في حَقِّ المُدَّعى عليه: لافتِداء اليَمين، وقَطعِ الخُصومة، وفي حَقِّ المُدَّعي: بمَعنى المُعاوضة؛ لأن المالَ واجِبٌ عندَه.

---

(١) في (هـ): لا يصلح، وفي (ز): وما ذكر يصح.

(٢) أي يرده له إن ظهر به عيب، وإن لم يكن رآه فله خيار الرد إذا رآه، وله أن يجعل فيه خيار الشرط إلى ثلاثة أيام مثلًا، إن شاء أخذ وإن شاء لا، ولصاحب شفعته أن يطالب بها إذا تم هذا الصلح.

(٣) أي فتترتيب عليه أحكام الإجارة.

قَولُه: (بمَعنى المُعاوَضةِ) لأن المُدَّعِيَ يَزعُمُ أنه مُحِقٌّ في دَعواه، وأن ما يَأخُذُه فهو عِوضٌ عمّا يَستحِقُّه، ولولا ذلك لَما ساغ له الأخذُ، وزَعَم المُدَّعى عليه أن المُدَّعي مُبطِلٌ[1] في دَعواه، وإنما دَفَع ما دَفَع لدَفع الشَّغْبِ وإيذائه، وجَرِّه إلى باب القاضي، وليس يَمتنِعُ أن يَختلِفَ حُكمُ العَقدِ في حَقِّهما كما يَختلِفُ حُكمُ الإقالةِ.

وإذا صالَح عن دارٍ مع إنكارٍ: لم تَجِب فيها شُفعةٌ؛ لأنه ليس بمُبادَلةٍ في حَقِّ من هو في يَده؛ لأنه[2] لم يَخرُج عن مِلكه.

(وإذا صالَح عن دارٍ: لم تَجِبْ فيها الشُّفعةُ) أي إذا صالَح مع الإنكارِ أو السُّكوتِ؛ وهذا لأن من في يَده الدّارُ يَزعُمُ أنه يَأخُذُها على أَصل حَقِّه، وإنما يَدفَعُ المالَ لقَطع الشَّغْبِ، وزَعمُ المُدَّعي لا يُلزِمُه.

وإذا صالَح على دارٍ مع إقرارٍ: وَجَبت للشفيع فيها شُفعةٌ؛ لأنه تَمَلُّكُ الدّارِ مُعاوَضةً في حَقِّ المُدّعي؛ لوُجود الخُروجِ عن مِلك المُدَّعى عليه.

أما إذا صالَحه على دارٍ: يَجِبُ فيها الشُّفعةُ؛ لأن المُدَّعِيَ، وهو الذي حَصَل له الدّارُ، يَأخُذُها عِوَضًا عن المال، فكان مُعاوَضةً في حَقِّه، فيَلزَمُه الشُّفعةُ بإقراره وإن كان المُدَّعى عليه يُكذِّبُه.

وإذا كان الصُّلحُ عن إقرارٍ فاستُحِقَّ بعضُ المُصالَح عنه: رَجَع المُدَّعى عليه بحِصّة ذلك من العِوَض، كما في البَيع.

وإن وَقَع الصُّلحُ عن سُكوتٍ أو إنكارٍ، فاستُحِقَّ المُتنازَعُ فيه: رَجَع المُدَّعي

---

(١) في (هـ): فيبطل.

(٢) في (ب): لأنها.

بالخُصومة؛ لأنه لم يَبطُل حَقُّه في الخُصومة إلا في حَقِّ قَبضِ العِوَض، ويَرُدُّ العِوَض.

قَولُه: (رَجَع المُدَّعي بالخُصومة) أي بالخُصومة مع المُستحِقِّ.

(ويَرُدُّ العِوَضَ) أي يَرُدُّ بدَلَ الصُّلحِ على المُدَّعى عليه؛ لأنَّ مِن زَعْم المُدَّعي أنه باع الدّارَ منه بما أخَذ من الدَّراهِم، فإذا استُحِقَّت الدّارُ فقد استُحِقَّ المَبيعُ في زَعم المُدَّعي، فيَثبُتُ للمُشتَري الرُّجوعُ على البائِع بالثَّمن.

وفي زَعم المُدَّعى عليه أنَّ ما أعطاه أعطاه فِداءً عن اليَمين والخُصومةِ، وقد ظَهَر بالاستِحقاق أنه لم يَكُن عليه يَمينٌ، وأنَّ خُصومتَه باطِلةٌ، فكان له رَدُّ العِوَضِ باعتِبار الجانِبَين.

وإن استُحِقَّ بعضُ ذلك: يَرُدُّ حِصَّته، ويَرجِعُ بالخُصومة فيه.

قَولُه: (ورَجَع بالخُصومة فيه) أي في ذلك القَدْرِ.

وإن ادَّعى حَقًّا في دارٍ لم يُبيِّنه، فصُولح عن ذلك على شيءٍ، ثم استُحِقَّ بعضُ الدّار: لم يَرُدَّ شيئًا من العِوَض؛ لأن دَعواهُ يَجوزُ أن تكون فيما بَقِي.

(وإن ادَّعى حَقًّا في دارٍ لم يُبيِّنْه)[1] مَعناهُ: حَقًّا مَجهولًا.

ودَلَّت المَسألةُ على أنَّ الصُّلحَ عن المَجهول على مَعلومٍ جائِزٌ.

ودَلَّت المَسألةُ على أن صِحّةَ الدَّعوى لا يُحتاجُ إليها في صِحّة الصُّلحِ؛ لأن الصُّلحَ هنا جائِزٌ، والدَّعوى غيرُ تامٍّ.

ثم إقدامُه على الصُّلحِ مُشعِرٌ بأنه يَدَّعي حَقًّا في عَين الدّارِ، لا حَقًّا له بسبَب

(١) في (هـ): لم يعينه.

الشُّفعةِ؛ إذ الصُّلحُ عن الشُّفعة غيرُ جائزٍ، والدّارُ دارُ الإسلامِ وانتِشارِ الأحكامِ، فيَكونُ هو عالِمًا به بأنَّ الصُّلحَ عن الشُّفعةِ غيرُ جائزٍ، وقد أقدَم على الصُّلح، يُشيرُ أن ذلك الحَقَّ هو الحَقُّ الذي يَصِحُّ الصُّلحُ عنه، كذا قاله الشَّيخُ الإمامُ بَدرُ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ.

قَولُه: (لأن دَعواه يَجوزُ أن تكونَ فيما بَقِي) أي يَجوزُ أن يَكونَ أنه إذا استَحقَّ ما ادَّعى، فيَثبُتُ له الرُّجوعُ بما أدّى، ويَجوزُ أنه لم يَستحِقَّ ما ادَّعاه المُدَّعي، فإنما استَحقَّ غيرَه، ولا يَثبُتُ له الرُّجوعُ بما ادَّعى على المُدَّعى عليه بالشَّكِّ.

بخِلاف ما إذا ادَّعى كُلَّها وصالَح على مِائةِ دِرهمٍ فاستُحِقَّ بعضُها: فإنه يَرجِعُ بحِسابه، وهي المَسألةُ التي قُبيلَ هذه المَسألةِ؛ لأنَّ التَّوفيقَ غيرُ مُمكِنٍ، فوَجَب الرُّجوعُ ببدَله عند فَواتِ سَلامةِ المُبدَلِ.

فصلٌ ﴿في بيان ما يجوز من الصُّلح وما لا يجوز﴾

فصل

والصُّلحُ جائِزٌ من دَعوى الأَموال، والمَنافِعِ، وجِنايةِ العَمدِ والخطَأ.

صُورةُ دَعوى المَنافِعِ: أن يَدَّعِيَ على الورَثة أن المَيْتَ كان أَوصى له بخِدمة هذا العبدِ، وأنكَر الورَثةُ.

لأن الرِّوايةَ[1] مَحفوظةٌ أنه لو ادَّعى استِئجارَ عَينٍ والمالِكُ يُنكِرُ ثم تَصالَحا: لم يَجُزْ[2]، كذا في «مَبسوط» الإمامِ خُواهَر زاده رَحِمَهُ ٱللَّهُ[3].

ولا يَجوزُ من دَعوى الحَدّ؛ لأنه لا حَقَّ له.

قَولُه: (لأنه لا حَقَّ له) أي إنه حَقُّ اللهِ تَعالى لا حَقُّ العبدِ، ولا يَجوزُ الاعتياضُ عن حَقِّ غيرِه، وحَدُّ القَذفِ وإن كان فيه حَقُّ العبدِ ولكنِ المُغلَّبُ فيه حَقُّ اللهِ تَعالى، كذا في «الإيضاح».

(١) هذا جواب عن سبب تصوير المسألة هكذا، كما أفاده في «مجمع الأنهر» ٢/ ٣١١.

(٢) قال في «مجمع الأنهر» ٢/ ٣١١ بعد الجواب المذكور أعلاه: كما في «السراج» وغيره، لكن في «البحر»: أن الصلح عن دعوى المال مطلقًا والمنفعة جائز، كصلح المستأجر مع المؤجر عند إنكاره الإجارة، أو مقدار المدة المدعى بها، أو الأجرة، وكذا الورثة إذا صالحوا الموصى له بالخدمة على مال مطلقًا، والمنافع إن اختلف جنسها فإنه يجوز، لا إن اتحد. انتهى.

(٣) وهو مخالف لما في «البحر»، تأمل. «رد المحتار» ٥/ ٦٣٣.

وإن ادَّعى رَجُلٌ على امرأةٍ نِكاحًا، وهي تَجحَد، فصالَحَته على مالٍ بَذَلته حتى يَترُكَ الدَّعوى: جاز، وكان في مَعنى الخُلْع.

قَولُه: (وكان في مَعنى الخُلعِ) لأن الصُّلحَ[1] يَجِبُ حَملُه على أقرَب العُقودِ إليه وأشبَهِها به، وأخذُ المالِ عن تَرك البُضعِ هو الخُلعُ، فصار في حَقِّ المُدَّعي بمَعنى الخُلعِ، وفي حَقِّها إسقاطَ الخُصومةِ.

وإن ادَّعت امرأةٌ نِكاحًا على رَجُلٍ، فصالَحها على مالٍ بَذَله لها: لم يَجُز.

قَولُه: (فصالَحها على مالٍ بَذَله لها[2]: جاز) لأنه يُجعَلُ كأنه زاد في مَهرها ثم خالَعها على أَصل المَهرِ دونَ الزِّيادةِ[3].

---

(١) في (و): الخلع.

(٢) هذا بناء على الأصل المار أن الصلح يجب اعتباره بأقرب العقود إليه شبهًا، وإذا جحدت النكاح فصالحته على مال بذلته أمكن تصحيحه خلعًا في جانبه بناء على زعمه، وبذلًا للمال لدفع الخصومة وقطع الشغب والوطء الحرام في جانبها، فإن أقام على التزويج بينة بعد الصلح: لم تقبل؛ لأن ما جرى كان خلعًا في زعمه، ولا فائدة في إقامتها بعده، وإن كان مبطلًا في دعواه لم يحل له ما أخذه بينه وبين الله تعالى، وهذا عام في جميع أنواع الصلح، إلا أن يسلمه بطيب عن نفسه فيكون تمليكًا على طريق الهبة. «العناية» ٨/ ٤١٨.

(٣) قال الشلبي في «حاشيته» ٥/ ٣٧ نقلًا عن الإتقاني: وفيه نظر عندي؛ لأنه ضعيف جدًّا؛ لأن الكلام في دعواها النكاح، وصلح الرجل عنه على مال عبارة عن ترك النكاح بمال، فكيف يكون ذلك زيادة في المهر، والأصح الوجه الثاني، وهو الذي أثبَتَه واعتمد عليه في «شرحه» الشيخ أبو نصر البغدادي لا غير، وقد روينا ذلك أيضًا عن «الكفاية» قبل هذا، ونص الكرخي على بطلان الصلح في «مختصره». انتهى.

وتعقبه قاضي زاده في «نتائج الأفكار» ٨/ ٤١٨ فقال: أقول: هذا كلام خالٍ عن التحصيل، فإن كون الصلح عن النكاح على مال عبارة عن ترك النكاح بمال لا ينافي كون ذلك زيادة في المهر، بل=

وفي بعض نُسخِ «المُختصَرِ»[1]: (لم يَجُزْ) ووَجهُه: أنه إذا بَذَل لها المالَ لتَترُكَ الدَّعوى فإنه جُعِل تَرْكُ الدَّعوى منها فُرقةً، فالزَّوجُ لا يُعطي العِوَضَ في الفُرقة[2]،

=يقتضيه؛ لأن ترك النكاح بلا فرقة مما لا يتصور شرعًا، فلا بد أن يجعل ترك النكاح بمال فرقة ببدل وهي الخلع، ولما جعل خلعًا سقط أصل المهر، فلا بد أن يجعل ما بذله لها زيادة في المهر، وهذا وجه لا غبار عليه. انتهى.

(١) أي «الكتاب» للقدوري، والإشارة إلى هذين اللفظين بهذه العبارة في «الهداية» ٣/ ١٩٢.

وقال الإترازي: ورأيت في نسخة ثقة من نسخ القدوري مكتوبة في تاريخ سنة خمس وعشرين وخمسمائة: عدم الجواز. «البناية» ١٠/ ١٦.

قال في «التصحيح» نقلًا عن «الاختيار»: الأول -أي عدم الجواز- أصح. «اللباب» ٢/ ١٦٥.

(٢) إذ العوض في الفرقة من جانب الزوج؛ إذ لا يسلم له شيء من هذه الفرقة، وأما المرأة هي التي تسلم لها نفسها وتخلص عن الزوج. «الكافي» ٨/ ٨٣ و«البناية» ١٠/ ١٦.

وقال في «نتائج الأفكار» ٨/ ٤١٩ بعد هذا النقل: كذا في «الكافي» وكثير من الشروح، أقول: لمانع أن يمنع قولهم: (إذ لا يسلم له شيء من هذه الفرقة)، فإنه يسلم له منها أصل المهر؛ إذ لولا هذه الفرقة للزمه مهرها عند إثباتها النكاح، فجاز أن يُعطي الزوجُ العوض ليسلم له المهر في ضمن هاتيك الفرقة التي هي في معنى الخلع.

فإن قلت: يجوز أن يكون مراد المصنف: فالزوجُ لا يعطى العوض بناء على وقوع هذه الفرقة من جانب المرأة، كما يُشعر به تقرير تاج الشريعة في شرح هذا المقام؛ حيث قال: يعني أن هذا الصلح إن جعل فرقة فلا عوض في الفرقة من جانبها على الزوج، كالمرأة إذا مكنت ابن زوجها لا يجب عليه شيء. انتهى، ويشير إليه قول صاحب «العناية»: فإن جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة، كما إذا مكنت ابن زوجها. انتهى، فماذا حال هذا المعنى؟

قلت: يَرِد عليه أيضًا أن يقال: وقوع الفرقة من جانب المرأة إنما يمنع إعطاء الزوج العوض لو كانت هي مستقلة في مباشرة سبب الفرقة، كما إذا مكنت ابن زوجها، وأما إذا كانت مباشرتها بسبب الفرقة برأي الزوج ورضاه، كما فيما نحن فيه إذا كان تركها دعوى النكاح فيه بطلب الزوج ورضاه؛ حيث تصالحا عنه على مال بذله لها: فلا نسلم أن وقوع الفرقة من جانب المرأة، في مثل ذلك يمنع=

وإن لم يُجعَلْ[1]: فالحالُ على ما كانت عليه قبلَ الدَّعوى، وتكونُ هي على دَعواها، فلا يَكونُ ما أخَذته عِوَضًا عن شَيءٍ، فلا يَجوزُ؛ لأنه رِشوةٌ[2].

وإن ادَّعى على رَجُلٍ أنه عَبدُه، فصالَحه على مالٍ أعطاهُ إيّاه: جاز، وكان في حَقِّ المُدَّعِي في مَعنى العَتْق على مالٍ، ولا وَلاءَ عليه.

وكُلُّ شيءٍ وَقَع عليه الصُّلحُ وهو مُستَحَقٌّ بعقد المُدايَنة: لم يُحمَل على المُعاوضة، وإنما يُحمَل على أنه استَوفى بعضَ حَقِّه، وأَسقَط باقيَه.

قَولُه: (وهو مُستحَقٌّ بعَقد المُدايَنةِ) أي من جِنس ما يَستحِقُّه المُدَّعي على المُدَّعى عليه بعَقد المُدايَنةِ التي جَرَت بينَهما.

والمُدايَنةُ: البَيعُ بالدَّين.

كمن له على رَجُلٍ ألفٌ جِيادٌ، فصالَحه على خَمسِمائةٍ زُيوفٍ: جاز، فكأنَّه أَبرَأه عن بعض حَقِّه؛ لأنه لا يَصلُح مُبادلةً، فيَصِحُّ إسقاطًا للبَعض؛ لأن الصُّلحَ خَيرٌ، فيُصَحَّحُ ما أَمكن.

قَولُه: (كمن له على رَجُلٍ ألفٌ جِيادٌ) بأن باع منه جارِيةً بألفِ دِرهمٍ جِيادٍ نَسيئةً،

=إعطاء الزوج العوض؛ ألا يرى أنه لو قال رجل لامرأته: طلقي نفسك أو قال لها: اختاري، ينوي بذلك الطلاق فلها أن تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك، فإن طلقت نفسها في ذلك المجلس لزمه مهرها قطعًا، فلم يكن وقوع الفرقة من جانبها هناك مانعًا عن وجوب المهر على الزوج، كما كان مانعًا عنه فيما إذا مكنت ابن زوجها، فكذا ههنا لا يكون وقوعها من جانبها مانعًا عن لزوم إعطاء الزوج العوض، فتدبر.

(١) أي فرقة. «البناية» ١٠/ ١٦.

(٢) أي رشوة محضة من غير دفع خصومة، ويلزمها رده. «الكافي» ٨/ ٨٢ و«البناية» ١٠/ ١٦.

فصالَحه على خَمسِمائةٍ زُيوفٍ: جاز.

قَولُه: (وكأَنَّه أبرَأه عن بعض حَقِّه) أي القَدْرِ -وهو خَمسُمِائةٍ- والصِّفةِ، والدَّليلُ على أنه إسقاطٌ: على أنَّهما إذا افترَقا قبلَ القَبضِ لا يَبطُلُ الصُّلحُ.

ولو صالَحه على ألفٍ مُؤَجَّلةٍ: جاز، كأنَّه تَأجيلٌ له.

قَولُه: (كأَنَّه تَأجيلٌ له) لأنه لا يُمكِنُ حَملُه مُعاوَضةً[1]؛ لأنه يَصيرُ بَيعَ الدَّراهمِ بمِثلها نَسيئةً، وإنه لا يَجوزُ، فلا بُدَّ من حَمله على التَّأخير.

ولو صالَحه على دنانيرَ إلى شَهرٍ: لا يَجوز؛ لأنه مُبادلةٌ وصَرْفٌ، فلا يجوز النَّساءُ[2].

ولو كانت الدَّنانيرُ نَقدًا: جاز؛ لأنه صَرْفٌ[3].

قَولُه: (لأنه مُبادَلةٌ وصَرفٌ) لأن الدَّنانيرَ غيرُ مُستحَقَّةٍ بعَقد المُدايَنةِ، فلا يُمكِنُ حَملُه على تَأخير حَقِّه، فيُحمَلُ على المُعاوَضة، وبَيعُ الدَّراهمِ بالدَّنانير نَسيئًا لا يَجوزُ، فلم يَصِحَّ الصُّلحُ.

ولوكان له ألفٌ مُؤَجَّلةٌ، فصالَحه على خَمسِمِائةٍ حالّةٍ: لم يَجُز؛ لأنه بَدَلٌ بمُقابلة الأَجَل.

قَولُه: (لأنه بدَلٌ بمُقابَلة الأجَلِ) لأن المُعجَّلَ غيرُ مُستحَقٍّ بعَقد المُدايَنةِ؛ إذ المُستحَقُّ بالعَقد هو المُؤَجَّلُ، والمُعجَّلُ خَيرٌ منه، والأجَلُ كان حَقَّ المَديونِ، وقد

---

(١) في (ز): على معاوضة.

(٢) في (ب): ولا يجوز نسيئة، والمثبت من (ج).

(٣) هذه الفقرة مثبتة من (ب).

تَركه، فيَكونُ بمُقابَلة ما حَطَّ عنه من الدَّين، فيَكونُ اعتِياضًا عن الأَجَل، وهو حَرامٌ؛ لأن رِبا النَّساءِ ليس إلا شُبهةَ مُبادَلةِ المالِ بالأَجَل، وذا لا يَجوزُ، فحَقيقةُ ذلك أَولى أن لا يَجوزَ[1].

---

(١) وتلقب هذه المسألة: بـ (ضع وتعجل)، ويقابلها: (زد وتأجل) أو (أنظرني أزدك)، وكلاهما غير جائزتين باتفاق المذاهب الأربعة، على الأولى الجمهور، وعلى الثانية الإجماع. قال العيني في «البناية» ١٠/ ٢٦: وبه قالت الأئمة الثلاثة وأكثر العلماء. انتهى.

وللشافعية تفصيل فيها، قال الإمام السبكي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في «فتاواه» ١/ ٣٤٠: ذلك إما أن يكون في دين الكتابة وإما في ما سواه من المديون، فإن كان فيما سوى دين الكتابة من الديون قال مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو باطل مطلقًا، سواء جرى بشرط أم بغير شرط؛ للتهمة، وذلك قاعدة مذهبه، وقال غيره: إن جرى شرط بطل، وإن لم يشترط بل عجل بغير شرط وأبرأ الآخر، وطابت بذلك نفس كل منهما: فهو جائز، وهذا مذهبنا.

والشرط المبطل هو المقارن، فلو تقدم لم يبطل، صرح به الجوري هنا، وهو مقتضى تصريح جميع الأصحاب في غير هذا الموضع؛ وقد رويت آثار في الإباحة والتحريم يمكن تنزيلها على ما ذكرناه من التفصيل.

فأما التحريم: فروي عن المقداد بن الأسود قال: أسلفت رجلًا مائة دينار، ثم خرج سهمي في بعث بعثه رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقلت له: عجل لي تسعين دينارًا وأحط عشرة دنانير، فقال: نعم، فذكر ذلك لرسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «أكلت ربا مقداد وأطعمته»، رواه البيهقي بسند ضعيف.

وصح عن ابن عمر أنه سأل عن رجل يكون له الدين على رجل إلى أجل فيضع عنه صاحبه ويعجل الآخر؟ فكره ذلك ابن عمر، ونهى عنه.

وصح عن أبي المنهال أنه سأل ابن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: قلت: لرجل عليَّ دين، فقال لي عجل وأضع عنك، فنهاني عنه، وقال: نهى أمير المؤمنين -يعني عمر- أن نبيع العين بالدين.

وصح عن أبي صالح مولى السفاح -واسمه عبيد- قال: بعت برًّا من أهل السوق إلى أجل، ثم أردت الخروج إلى الكوفة، فعرضوا علي أن أضع عنهم وينقدوني، فسألت عن ذلك زيد بن ثابت=

وإن كان له ألفٌ سُودٌ، فصالَحه على خَمسِمِائةٍ بيضٍ: لم يَجُز؛ لأنه يَصيرُ صَرْفًا.

قَولُه: (وإن كان له ألفٌ سُودٌ...) إلى آخِره: البِيضُ غيرُ مُستحَقّةٍ بعَقد المُدايَنةِ، وهي زائِدةٌ وَصفًا، فيَكونُ مُعاوَضةَ الألفِ بخَمسِمِائةٍ وزِيادةِ وَصفٍ، وإنه رِبا.

ومَن وَكَّل رَجُلًا بالصُّلح عنه، فصالَح: لم يَلزَم الوَكيلَ ما صالَح عليه، إلا أن يَضمَنَه، والمالُ لازِمٌ للمُوَكِّل؛ لأنه لا بُدَّ من ذِكر مَن عُقِد له، فكان كالنِّكاح.

قَولُه: (ومَن وَكَّل رَجُلًا بالصُّلح...) إلى آخِره: هذا لا يَصِحُّ على الإطلاق،

=فقال: لا آمرك أن تأكل هذا ولا توكله. رواه مالك في «الموطأ».

أما الإباحة: فصح عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أنه كان لا يرى بأسًا أن تقول: أعجل لك وتضع عني، وعنه قال: لما أمر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بإخراج بني النضير من المدينة جاءه ناس منهم فقالوا: يا رسول الله! إنك أمرت بإخراجهم، ولهم على الناس ديون لم تحل، فقال النبي: «ضعوا، أو تعجلوا» ضعفه البيهقي وغيره، وقال الحاكم: صحيح الإسناد.

وأصحابنا يحملون اختلاف الآثار في ذلك على ما ذكرناه من التفصيل، وبوب البيهقي: باب من عجل له أدنى من حقه قبل محله فوضع عنه طيبة به أنفسهما.

واستدل الأصحاب للمنع من ذلك إذا جرى بالشرط: بأنه يضارع ربا الجاهلية. روى مالك في «الموطأ» عن زيد بن أسلم قال: كان ربا الجاهلية أن يكون للرجل على الرجل الحق إلى أجل، فإذا حل الحق قال له غريمه: أتقضي أم تربي؟ فإن قضاه أخذه، وإلا زاده في حقه، وأخر عنه في الأجل، وهذا الربا مجمع على تحريمه وبطلانه، حتى إن ابن عباس الذي خالف في ربا الفضل يحرم هذا، وفيه نزل قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا۟ ٱلرِّبَوٰٓا۟ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً﴾، فقاس الأصحاب النقص على الزيادة، كما سنبينه في دين الكتابة، فإنه الذي دعانا إلى الكلام في هذه المسألة، ولا يحضرني الآن خلاف عن أحد من العلماء في امتناع ذلك في غير دين الكتابة إذا كان بالشرط، ولا أنفي الخلاف، فإني كلمت الحنفية فرأيتهم مضطربين في تحرير مذهبهم، وضبط ما يمتنع فيه مما لا يمتنع، ولم أر تحرير ذلك ضروريًّا، فإنه ليس الغرَض في هذا الموضع... إلخ.

وإنما يَصِحُّ فيما لا يَكونُ الصُّلحُ فيه في مَعنى المُعاوَضةِ، كما إذا صالَح عن دَم العَمدِ، وكما إذا صالَح عن بعض ما يَدَّعيه من الدَّين كما ذَكَرنا؛ لأنه إسقاطٌ مَحضٌ، فكان الوَكيلُ فيه سَفيرًا، فلا ضَمانَ عليه.

أما إذا وَكَّله بالصُّلح عن مالٍ بمالٍ، فهو بمَنزِلة البَيعِ، فيَجِبُ أن يَلزَمَ المالُ الوَكيلَ.

قَولُه: (إلا أن يَضمَنَه) أي إلا أن يَضمَنَ الوَكيلُ بدَلَ الصُّلحِ؛ لأنه حينَئذٍ يَكونُ مُؤاخَذًا بعَقد الضَّمانِ لا بالصُّلح.

قَولُه: (والمالُ لازِمٌ للمُوكِّل) أي على المُوكِّل[1].

(١) قال في «نتائج الأفكار» ٨/ ٤٢٣: قوله: (وتأويل هذه المسألة -أي المسالة المذكورة في المتن هنا- إذا كان الصلح عن دم العمد، أو كان الصلح عن بعض ما يدعيه من الدين...) إلخ:

قال صاحب «النهاية»: وهذا الذي ذكره من التأويل لا يكفي لتأويل المسألة، فإن فيه قيدًا آخر، وهو أنه إذا كان الصلح على الإنكار فلا يجب بدل الصلح على الوكيل من شيء، وإن كان الصلح في المعاوضات؛ لأنه ذكر في «المبسوط» في باب الصلح في العقار: ولو ادعى رجل في دار رجل حقًا فصالحه عنه آخر بأمره أو بغير أمره، إلى أن قال: ولا يجب المال على المصالح، إلا أن يضمنه الذي صالحه؛ لأن الصلح على الإنكار معاوضة بإسقاط الحق، فيكون بمنزلة الطلاق بجعل والعفو عن القصاص بمال، وذلك جائز مع الأجنبي، كما يجوز مع الخصم. انتهى، واقتفى أثره كثير من الشراح في أن ما ذكره المصنف لا يكفي لتأويل المسألة، بل لا بد فيه من قيد آخر وهو أن لا يكون الصلح في المعاوضات على الإنكار.

أقول: يمكن أن يقال: يستغنى عنه بما ذكره المصنف، فإن قوله: (أما إذا كان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع، فترجع الحقوق إلى الوكيل) من تتمة تأويله، ومقصوده منه تعميم جواب المسألة لكل ما لم يكن الصلح عن مال بمال بطريق المفهوم، كأنه قال: وفيما سوى ذلك لا ترجع الحقوق إلى الوكيل بل تلزم الموكل، كما ذكر في جواب المسألة. =

فصلٌ «في التبرُّع بالصُّلح والتَّوكيل به وغير ذلك»

فصلٌ

وإن صالَح عنه رَجُلٌ على شيءٍ بغير أَمره: فهو على أَربعة أَوجُهٍ:

إن صالَحه عنه بمالٍ وضَمِنه: تَمَّ الصُّلحُ.

(إن صالَحه بمالٍ وضَمِنه) بأن يَقولَ: صالِحني على ألفٍ على أنّي لها ضامِنٌ[1].

= وفائدته: التنبيه على أن ما ذكره في ابتداء التأويل من الصلح عن دم العمد والصلح على بعض ما يدعيه من الدين إنما هو بطريق التمثيل لا بطريق تخصيص جواب المسألة بذلك، فإن تخصيصه بذلك ليس بصحيح؛ لجريانه قطعًا في غير ذلك، كالصلح عن جناية العمد فيما دون النفس، والصلح عن كل عقد يكون الوكيل فيه سفيرًا محضًا كالنكاح والخلع وغيرهما.

وإذ قد تقرر هذا فقد فهم دخول الصلح على الإنكار في جواب هاتيك المسألة، وإن كان الصلح في المعاوضات؛ إذ قد تحقق فيما مر أن الصلح على الإنكار في حق المدعى عليه إنما هو لافتداء اليمين وقطع الخصومة، وإنما هو معاوضة في حق المدعي، وأنه يجوز أن يختلف حكم العقد في حقهما، فلم يكن الصلح على الإنكار في حق المدعى عليه وإن كان الصلح في المعاوضات صلحًا عن مال بمال، وقد أشار إليه في «المبسوط» بقوله: لأن الصلح على الإنكار معاوضة بإسقاط الحق، فيكون بمنزلة الطلاق بجعل والعفو عن القصاص بمال. ولا يخفى أن ما نحن فيه هو الوكالة من قبل المدعى عليه، فتم المطلوب بدون الاحتياج إلى التصريح بقيد آخر، تفكر.

(١) زاد في الأصل: وهذا لأن الحاصل للمدعى عليه ليس إلا البراءة، وفي حقها المدعى عليه والأجنبي سواء، فصلح أصلًا فيه إذا ضمنه، كالفضولي بالخلع إذا ضمن البدل.

وسواءٌ كان المُدَّعى عليه مُقِرًّا أو مُنكِرًا.

والأصلُ في هذا: أن قَضاءَ دَينِ الغيرِ بغَيرِ إذنِه جائِزٌ، لكن لا يَجوزُ التَّمليكُ للغَير إلا بإذنه.

وكذلك إن قال: (صالَحتُك على أَلفِي هذه): تَمَّ الصُّلح، ولَزِمه تَسليمُها.

وكذلك لو قال: (صالَحتُك على أَلفٍ) وسَلَّمها إليه.

وإن قال: (صالَحتُك على أَلفٍ) ولم يُسَلِّمها: فالعَقدُ مَوقوفٌ؛ لأنه لم توجَد الإضافةُ إلى نَفسه ولا إلى ماله، فيَتوقَّفُ.

فإن وُجِدت الإجازةُ من المُدَّعى عليه: جاز، ونَفَذ الصُّلح، ولَزِمه الألفُ، وإن لم يُجِزه: بَطَل.

قَولُه: (لأنه لم توجَد الإضافةُ إلى نَفسه) كما في الفَصل الأوَّلِ[1].

(ولا إلى ماله) كما في الفَصل الثَّاني[2].

وإذا كان الدَّينُ بين شَريكَينِ، فصالَح أَحدُهما من نَصيبه على ثَوبٍ: فشَريكُه بالخِيار، إن شاء اتَّبَع الذي عليه الدَّينُ بنِصفه، وإن شاء أَخَذ نِصفَ الثَّوب؛ لأن شَريكَه فُضوليٌّ في نَصيب السَّاكِت.

إلا أن يَضمَن له شَريكُه رُبُعَ الدَّين، وهو نَصيبُه من النِّصف.

الدَّينُ المُشتَرَكُ: أن يَكونَ واجِبًا بسبَبٍ مُتَّحِدٍ، كثَمن المالِ المُشترَكِ، بأن باعا عَينًا مُشترَكًا من رَجُلٍ صَفقةً واحِدةً، وقيمةِ المُستهلَكِ المُشترَكِ.

---

(١) أي قوله: صالِحني على ألفٍ على أنِّي لها ضامِنٌ.

(٢) أي قوله: صالَحتُك على أَلفِي هذه.

قَولُه: (وإن شاء أَخَذ نِصفَ الثَّوبِ) لأن الصُّلحَ وَقَع على نِصف الدَّينِ، وهو مُشاعٌ؛ لأن قِسمةَ الدَّينِ حالَ كَونِه[1] في الذِّمّة لا يَصِحُّ، وحَقُّ الشَّريكِ مُتعلِّقٌ بكُلِّ جُزءٍ من الدَّين، فيَتوقَّفُ على إجازته، وأخذُه النِّصفَ دَلالةٌ على إجازة العَقدِ، فصَحَّ ذلك.

فإن قيل: يَنبَغي أن لا يَكونَ له حَقُّ المُشارَكةِ في الثَّوب؛ لأن الصُّلحَ متى وَقَع على خِلاف جِنسِ الحَقِّ يَكونُ مُعاوَضةً، وفي المُعاوَضة المَحْضةِ لا سَبيلَ للشَّريك على الثَّوب، كذا هذا.

قُلنا: قد ذُكِر في «مَبسوط خُواهَرْ زاده» رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن الصُّلحَ على خِلاف جِنسِ الحَقِّ شِراءٌ في عامّةِ[2] الأحكامِ، استيفاءٌ لعَين الحَقِّ في بعض الأحكامِ، وأما المُعاوَضةُ المَحْضةُ فليست باستيفاءٍ لعَين الحَقِّ بوَجهٍ ما.

ويَظهَرُ هذا في مَسائِلَ:

منها: إذا صالَح من الدَّين على عبدٍ وصاحِبُه مُقِرٌّ بالدَّين، وقَبَض العبدَ: ليس له أن يَبيعَه مُرابَحةً من غَير بَيانٍ.

ولو كان مَكانَه شِراءٌ: له أن يَبيعَه مُرابَحةً من غَير بَيانٍ.

ولو تَصادَقا على أن لا دَينَ: بَطَل الصُّلحُ، كما لو استَوفى عَينَ حَقِّه ثم تَصادَقا على أن لا دَينَ: بَطَل الاستيفاءُ.

ولو تَصادَقا على أن لا دَينَ: لا يبطُلُ[3] الشِّراءُ.

(١) في (و): حال كونه مشاعًا.

(٢) في (هـ): في حق عامة.

(٣) في (و) و(ز): بطل.

ولو ادَّعى دارًا في يَد إنسانٍ أنها له فجَحَد، ثم صالَحه على أن يَشتريَ الدّارَ من المُدَّعي بأَمَةٍ له: كان للشَّفيع أن يَأخُذَها بالشُّفعة بقيمة الأَمةِ.

ولو صالَحه عن الدّار على أمةٍ بعدَما جَحَد الدّارَ: لا يَصيرُ مُقِرًّا له، ولا يَكونُ للشَّفيع الشُّفعةُ[1].

قَولُه: (إلا أن يَضمَنَ له شَريكُه رُبُعَ الدَّينِ) لأن حَقَّه في الدَّين، ولو قَبَض نِصفَ الدَّينِ كان له أن يُعطِيَه قَدْرَ الرُّبُعِ من الدَّين، كذا هنا.

ولو استَوفى نِصفَ نَصيبه من الدَّين: كان لشَريكه أن يُشرِكَه فيما قَبَض؛ لأنه عِوَضُ دَينٍ مُشتَرَكٍ، ثم يَرجِعان على الغَريم بالباقي.

قَولُه: (لأنه عِوَضُ دَينٍ مُشتَرَكٍ) جَعَله عِوَضًا وإن جَعَل[2] عَينَ حَقِّه حُكمًا؛ نَظَرًا إلى الحَقيقة.

(ثم يَرجِعان على الغَريم بالباقي) لأن المَقبوضَ لمّا صار مُشترَكًا بينَهما فلا بُدَّ أن يَكونَ الباقي على الشِّركة كما كان.

ولو اشتَرى أَحدُهما بنصيبه من الدَّين سِلعةً: كان لشَريكه أن يُضَمِّنَه رُبُعَ الدَّين؛ لأنه صار مُستَوفِيًا نِصفَ الدَّين.

---

(١) قال في «الأشباه والنظائر» ص٢٢١: الصلح عن إقرار: بيع، إلا في مسألتين كما في «المستصفى»، الأولى: ما إذا صالح من الدين على عبد وقبضه، ليس له أن يبيعه مرابحة بلا بيان. الثانية: لو تصادقا على أن لا دين بطل الصلح، وفي الشراء بالدين: لا. انتهى، ويزاد ما في «المجمع»: لو صالحه عن شاة على صوفها يجزه، يجيزه أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ومنعه محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ، والمنع رواية. وعلى صوف غيرها: لا يجوز اتفاقًا، كما في «الشرح»، مع أن بيع الصوف على ظهر الغنم لا يجوز.

(٢) في (و): جعله.

قَولُه: (كان لشَريكه أن يُضمِّنَه رُبُعَ الدَّينِ) وهذا بخِلاف الصُّلحِ؛ لأن مَبناه على الحَطيطة، فكأنَّ المُصالِحَ بالصُّلح أبرَأه عن بعض نَصيبِه واستَوفى البعضَ، فمتى قُلنا بأن له رُبُعَ الدَّينِ من غَير خِيارٍ يَتضرَّرُ به المُصالِحُ[1]؛ لأنه لم يَستوفِ نِصفَ الدَّينِ كَمَلًا.

بخِلاف الشِّراءِ؛ لأن مَبناه على المُماكَسة[2] والمُضايَقةِ، فيَصيرُ به مُستوفيًا نِصفَ الدَّينِ بكَماله بالمُقاصّة بينَ ثَمَنِه وبينَ الدَّينِ، فمتى أوجَبنا على المُشتَري إعطاءَ رُبُعِ الدَّينِ من غَير خِيارٍ لا يَتضرَّرُ به المُشتَري، وهذا مَعنى قَولِه: (لأنه صار مُستوفيًا).

وإذا كان السَّلَمُ بين شَريكين، فصالَح أحدُهما من نَصيبه على رَأس المال: لم يَجُز عند أبي حنيفة ومحمّدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

(وإذا كان السَّلَمُ بينَ شريكَين) أراد بالسَّلَم المُسلَمَ فيه، وذلك بأن يَشتريَ زَيدٌ وعَمرٌو من بَكرٍ بمِائة دينارٍ سَلَمًا، فصالَح زَيدٌ على نَصيبه من رَأس المالِ.

وتَأويلُ المَسألةِ: أن يَكونا شَريكَين شِرْكةً خاصّةً في السَّلَم، أما إذا كانا شَريكَين شِرْكةَ مُفاوَضةٍ: جاز عندهم جَميعًا؛ لأنه لو صالَح أحدُهما في الكُلِّ على رَأس المالِ جاز، فكذا إذا صالَح على نِصف رَأسِ المالِ.

وأما إذا كانا شَريكَين شِرْكةَ عِنانٍ: فإن شَرَطا أن يَتصرَّفا معًا، أو شَرَطا أن يَتصرَّفا معًا وشَتَّى إلا أنَّ ما أُسلِم لم يَكُن من تِجارَتهما، ثم صالَح أحدُهما: تَكونُ المَسألةُ على الاختِلاف، كذا في «مَبسوط خُواهَرْ زاده» رَحِمَهُٱللَّهُ.

---

(١) من قوله: (أبرأه عن بعض نصيبه) إلى هنا: مثبت من (ز).

(٢) المماكسة: مفاعلة من المَكْس، من حد ضرب، وهو: استنقاص الثمن. «الطلبة» ص١٤٥.

قَولُه: (لم يَجُزْ) ذَكَر في «المَبسوط»: أنَّ عندهما يَتوقَّفُ هذا الصُّلحُ على إجازة صاحِبِه، فإن أجاز جاز، وكان ما قَبَض بينَهما، وما بَقِي من السَّلَم بينَهما، وإن لم يُجِزْ: بَطَل، وكان حَقُّهما في المُسلَم فيه قبلَ المُسلَمِ إليه.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجوزُ الصُّلح، كما لو صالح مَن له السَّلَمُ وهو واحِدٌ.

وقال أبو يوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: إنَّ صُلحَه جائِزٌ[1]، أجاز صاحِبُه أو لم يُجِزْ، وكان السّاكِتُ بالخِيار: إن شاء اتَّبَع القابِضَ وشارَكه فيما قَبَض، وإن شاء اتَّبَع المَطلوبَ بما بَقِي.

قَولُه: (كما لو صالَح من له السَّلَمُ وهو واحِدٌ) أي إذا كان رَبُّ السَّلَمِ واحِدًا وصالَح مع المُسلَمِ إليه عن المُسلَم فيه على رَأس المالِ: جاز، كذا هذا.

ويُحتمَلُ أن تَكونَ صُورةُ المَسألةِ التي قاس عليها ما ذُكِر في «المَبسوط»: إذا صالَح الرَّجُلُ في السَّلَم على أن يَأخُذَ نِصفَ رَأسِ مالِه ونِصفَ سَلَمٍ بعَينه: إنه جائِزٌ؛ لأن الصُّلحَ على رَأس المالِ إقالةٌ، ولو أقال السَّلَمَ في الكُلِّ يَجوزُ، وكذا إذا قال في النِّصف واستَوفى النِّصفَ. والأوَّلُ هو الظّاهِرُ.

ولأبي حنيفة ومحمّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: أنه قِسمةُ الدَّينِ قبل القَبض، وإنه لا يَجوز.

(ولهما: أنه قِسمةُ الدَّينِ قبلَ القَبض) أي لو جاز في نَصيبه خاصّةً تَصيرُ قِسمةَ

---

(١) وقول محمد في نسخة مع أبي يوسف وفي نسخة مع أبي حنيفة. «الجوهرة النيرة» ١/ ٣٢٣. وقال في «التصحيح»: وهكذا ذكر الحاكم قول محمد مع أبي حنيفة، وهكذا في «الهداية»، وفي الإسبيجابي: وقالا: يجوز الصلح، وقول أبي حنيفة هو أصح الأقاويل عند المحبوبي، وهو المختار للفتوى على ما هو رسم المفتي عند القاضي وصاحب «المحيط»، وهو المعول عليه عند النسفي. «اللباب» ٢/ ١٦٩.

الدَّينِ قبلَ القَبضِ، وإنه لا يَجوزُ؛ لأن القِسمةَ تَمييزٌ للحُقوق، وذلك لا يَتأتّى فيما في الذِّمّة، ألا تَرى أن في الأَعيان إذا لم يَحصُل التَّمييزُ لا تَجوزُ القِسمةُ؟

ولأن القِسمةَ فيها مَعنى التَّمليكِ؛ لِما مَرَّ، وتَمليكُ الدَّينِ مِن غَير مَن عليه الدَّينُ لا يَجوزُ.

وإذا لم يَجُزْ أن يَقتصِرَ على نَصيبه فلا بُدَّ وأن يَكونَ من نَصيبهما، فتُشترَطُ إجازةُ الآخَرِ، وهو المُرادُ بقَولنا: يَتوقَّفُ.

قالوا[1]: هذا إذا خَلَطاه، أما إذا لم يَخلِطا رَأسَ المالِ، بأن أسلَم رَجُلان عشَرةَ دَراهمَ في كُرٍّ، فنَقَد هذا من عنده خَمسةً، وهذا من عنده خَمسةً، ولم يَخلِطا العشَرةَ: كان السَّلَمُ جائِزًا إجماعًا[2].

وإذا كانت الشَّرْكةُ بين وَرَثةٍ، فأَخرَجوا أحدَهم منها بمالٍ أَعطَوه إيَّاه، والتَّرِكةُ عَقارٌ أو عُروضٌ: جاز، قَليلًا كان ما أعطَوه أو كَثيرًا؛ لأنه وُجِد شِراءُ نَصيبه بقليلٍ أو كَثيرٍ، فيَجوز.

فإن كانت التَّرِكةُ فِضّةً فأعطَوه ذهَبًا، أو كان ذهَبًا فأعطَوه فِضّةً: فهو كذلك؛ لأنه إذا اختلَف النَّوعان يَجوزُ البَيعُ كيف شاء، غيرَ أن القَبضَ شَرطٌ في المَجلس؛ لأنه بَدَلُ الصَّرف.

وإن كانت التَّرِكةُ ذَهَبًا وفِضّةً وغيرَ ذلك، فصالَحوه على فِضّةٍ أو ذَهَبٍ: فلا بُدَّ أن يكونَ ما أَعطَوه أكثرَ من نَصيبه من ذلك الجِنس، حتى يكونَ المِثلُ بالمِثل،

(١) أي قال المتأخرون من مشايخنا. «البناية» ١٠/ ٣٧.

(٢) أي صح صلح أحدهما على الاتفاق على رأس ماله؛ لأن رأس المال إذا لم يكن مخلوطًا وقبضه صاحبه لم يكن لشريكه أن يشاركه فيه، لأنه لا حق له فيه؛ لأنه مال الغير. «البناية» ١٠/ ٣٧.

والباقي بمُقابلة غيرِه من الأَجناس.

وإذا كان في التَّركة دَينٌ على النّاس، فأَدخَلوه في الصَّلح على أن يُخرِجوا المُصالِح عنه، ويكونَ الدَّينُ لهم: فالصُّلحُ باطِلٌ؛ لأنه تَمليكُ الدَّينِ مِن غير مَن عليه الدَّينُ.

قَولُه: (على أن يُخرِجوا المُصالِحَ عنه) بكَسر اللّامِ، والضَّميرُ في عنه يَرجِعُ إلى الدَّين.

قَولُه: (لأنه تَمليكُ الدَّينِ من غَير من عليه الدَّينُ) لأن المُصالِحَ مَلَّك نَصيبَه من الدَّين من سائِر الورَثةِ بما يَأخُذُ منهم من العَين، وإذا فَسَد العَقدُ في حِصّة الدَّينِ فَسَد في الكُلِّ.

قالوا: وهذه المَسألةُ تَجِبُ أن تُحفَظَ بقَضاءٍ؛ لِما قالا في البُيوع: أن العقدَ الواحِدَ إذا فَسَد بعضُه لا يَسري الفَسادُ في الكُلِّ(١).

فإن شَرَطوا أن يَبرَأَ الغُرماءُ منه، ولا يُرجَعَ عليهم بنصيب المُصالِح عنه: فالصُّلح جائِزٌ.

---

(١) وقال الإمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ: يفسد في الكل. قال في «المبسوط» ٢٣/ ١١٥: من أصل أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الصفقة الواحدة إذا فسد بعضها فسد كلها. ومن أصلهما: أن الفساد يقتصر على ما وجدت فيه العلة المفسدة، وقد بينا نظائره في البيوع. انتهى.

وقال في «المحيط» ٧/ ٨٤: الأصل عند أبي حنيفة: أن العقد إذا كان صفقة واحدة وفسد بعضه بمفسد مقارنٍ للعقد فسد كله، وإذا فسد بعضه بمفسد طارئ على العقد لا يفسد كله. والأصل عند أبي يوسف ومحمد: أن الفساد بقدر المفسد على كل حال، حتى قالا في المسائل التي مر ذكرها بأن السلم يجوز في حصة العبد وفي حصة الموزون، وقد مر شرح ذكر الأصلين قبل هذا. انتهى.

(فإن شَرَطوا أن يَبرَأَ الغُرَماءُ) أو يُبرِئَ[1] الغُرَماءَ.

(ولا يُرجَعَ) على ما لم يُسَمَّ فاعِلُه.

(بنصيب المُصالِحِ) بكَسر اللّامِ.

(فالصُّلحُ جائِزٌ) لأنه تَمليكُ الدَّينِ ممَّن عليه الدَّينُ، والله أعلَمُ.

---

(١) في (و): يبرأه.

كتابُ الرَّهن

كتابُ الرَّهنِ

الرَّهنُ في اللُّغة: جَعلُ الشَّيءِ مَحبوسًا، أيَّ[1] شَيءٍ كان، بأيِّ سبَبٍ كان، قال اللهُ تَعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المُدَّثِّر:٣٨]، أي محبوسةٌ لجزاء عملها[2]، وقال الشّاعِرُ[3]:

وفارَقَتْكَ برَهنٍ لا فِكاكَ له ... يومَ الوَداعِ فأمسى الرَّهنُ قد غَلَقا[4]

يعني احتُبِس قلبُ المُحِبّ عند حبيبته على وجهٍ لا يُمْكِن تخليصُه[5].

وفي الشَّرع: جَعلُ المالِ مَحبوسًا بحَقٍّ يُمكِنُ استيفاؤُه من الرَّهن، كالدُّيون.

ورُكنُه: الإيجابُ، وهو قَولُ الرّاهِنِ: رَهَنتُكَ هذا المالَ بالدَّين الذي لك عَليَّ.

وشَرطُه: أن يَكونَ المَرهونُ مَقسومًا مُفْرَزًا، كما ذُكِر.

---

(١) في (هـ) و(ز): بأي.

(٢) تفسير الآية مثبت من الأصل.

(٣) هو زهير بن أبي سلمى، والبيت في «ديوانه» ص٣٥.

(٤) أي أنها ارتهنت قلبه فذهبت به، والغلق الهلاك. «شرح أدب الكاتب» ص٥٩.

(٥) شرح البيت مثبت من الأصل.

وحُكمُه عندنا: ثُبوتُ يَدِ الاستيفاءِ.

الرَّهنُ يَنعَقِدُ بالإيجاب والقَبول، كسائر العُقود.

قَولُه: (الرَّهنُ يَنعقِدُ بالإيجاب والقَبولِ) قالوا: الرُّكنُ هو الإيجابُ بمُجرَّده؛ لأنه عَقدُ تَبرُّعٍ، فيَتِمُّ بالمُتبرِّع، كالهِبة[1]، وذَكَر في «المُحيط» ما يَدُلُّ على أن القَبولَ داخِلٌ فيه[2].

ويَتِمُّ بالقَبض؛ لقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾.

والقَبضُ شَرطُ اللُّزوم، وإنه شَرطٌ أوَّلًا وآخِرًا ودَوامًا؛ لأن اللهَ تَعالى ذَكَرها على وَجهٍ يَكونُ صِفةً له، وصِفةُ الشَّيءِ تَتبَعُ المَوصوفَ، فيَثبُتُ بثُبوت المَوصوفِ ويَبقى ببَقائه، وإذا ثَبَت أنه صِفةٌ لا يَكونُ رُكنًا؛ لأن الصِّفةَ لا تَدخُلُ في الماهِيَّة.

---

(١) وكالصدقة؛ لأنهما عقد تبرع، فالقبض فيهما شرط اللزوم لا شرط الجواز. «البناية» ١٢/ ٤٦٨.

وفيه -أي القول بعدم ركنية القبول- نظر؛ لأنه استوجب عليه صيرورته مستوفيًا لدينه عند الهلاك. والجواب: أن المراد بالاستيجاب ما يكون ابتداءً والرهن ليس كذلك. «العناية» ١٠/ ١٣٧.

وقال قاضي زاده في «نتائج الأفكار» ١٠/ ١٣٧ بعد نقل تقرير صاحب «العناية»:

أقول: في الجواب بحث؛ لأن الراهن إن لم يستوجب شيئًا على المرتهن ابتداءً فقد استوجب عليه شيئًا في البقاء، وهو صيرورة المرتهن مستوفيًا لدينه عند الهلاك، فلم يكن الرهن عقد تبرع من كل وجه، بل كان فيه معنى المعاوضة من وجه، حيث صار المرتهن مستوفيًا لدَينه عند هلاك الرهن في يده، فينبغي أن لا يتم بإيجاب الراهن وحده، بل لا بد أن يتوقف على قبول المرتهن أيضًا، حتى يتم جعلنا إياه مستوفيًا لدينه حكمًا عند الهلاك كما هو مذهبنا، على ما سيجيء تفصيله، فليتأمل.

(٢) قال المصنف في «الكافي» ٩/ ٥٢٩: واختَلَفوا في القَبول، فقال بعضُهم: إنه شرطٌ، وظاهِرُ ما ذَكَر في «الْمُحيط» يُشيرُ إلى أنه رُكنٌ، فإنه قال في الأيمان: الإجارةُ بدُون القَبولِ ليست بإجارةٍ، وكذا الرَّهنُ، حتى لا يَحنَثُ من حَلَف أن لا يُؤْجِرَ أو لا يَرهَنَ بدوُن القَبولِ. وهكذا ذَكَر في «الْمُنتقى».

قَولُه تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ﴾ أي مُسافِرين ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ فالذي يُستوثَق به رِهانٌ مَقبوضةٌ.

والرَّهنُ: المَرهونُ، والجَمعُ: رِهانٌ ورُهُنٌ، والتَّخصيصُ بالسَّفَر: لمَكان العادةِ[1].

فإذا قَبَض المُرتَهِنُ الرَّهنَ مَحُوزًا، مُفرَّغًا، مُمَيَّزًا: تَمَّ العَقدُ فيه.

قَولُه: (محوزًا)[2] احتِرازٌ عن رَهن الثَّمَرِ على رُؤوس النَّخلِ دونَ النَّخلِ، أو الزَّرعِ في الأرض دونَها.

و(مُفرَّغًا) احتِرازٌ عن رَهن النَّخلِ بدون الثَّمَرِ، والأرضِ بدون الزَّرعِ.

وقَولُه: (مُميَّزًا) احتِرازٌ عن الشُّيوع في الرَّهن.

وبَيانُ هذه الكَلِماتِ من قَوله: (ولا يَجوزُ رَهنُ المُشاع) إلى قَوله: (ولا يَصِحُّ الرَّهنُ بالأَمانات)، كذا قاله الشَّيخُ الإمامُ بَدرُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وما لم يَقبِضه: فالرّاهِنُ بالخِيار، إن شاء سَلَّمه، وإن شاء رَجَع عن الرَّهن؛ لأنه لم يَلزَم قبلَ القَبض.

---

(١) قال القرطبي في «تفسيره» ٣/ ٤٠٦: لما ذكر الله تعالى الندب إلى الإشهاد والكتب لمصلحة حفظ الأموال والأديان عقب ذلك بذكر حال الأعذار المانعة من الكتب، وجعل لها الرهن، ونص من أحوال العذر على السفر الذي هو غالب الأعذار، لا سيما في ذلك الوقت لكثرة الغزو، ويدخل في ذلك بالمعنى كل عذر، فرب وقت يتعذر فيه الكاتب في الحضر كأوقات أشغال الناس وبالليل، وأيضًا فالخوف على خراب ذمة الغريم عذر يوجب طلب الرهن... إلخ.

(٢) في (هـ) و(و): محررًا.

فإذا سَلَّمه إليه فقبَضه: دَخل في ضَمانه.

ولا يَصِحُّ الرَّهنُ إلا بدَينٍ مَضمونٍ؛ لأنه وثيقةٌ لجانب الاستيفاء.

قَولُه: (ولا يَصِحُّ الرَّهنُ إلا بدَينٍ مَضمونٍ) أي بدَينٍ واجِبٍ للحال، لا بدَينٍ سيَجِبُ(١)، حتى لا يَصِحُّ الرَّهنُ بالدَّرَك(٢).

وسُمِّي الواجِبُ مَضمونًا؛ لأنه مَضمونٌ بالمِثل؛ إذ الدُّيونُ تُقضى بأمثالها، والدَّينُ المَوعودُ جُعِل كالمَوجود باعتِبار الحاجةِ.

وقيل: إن قَولَه: (مَضمونٍ) احتِرازٌ عن بدَل الكِتابةِ والدِّيَةِ في باب العاقِلةِ، وهذه الرِّوايةُ في «المَبسوط»(٣).

والمَضمونُ: هو الذي لا يَسقُطُ إلا بالأَداء أو الإبراءِ.

وغيرُ المَضمونِ: ما يَسقُطُ بدونهما، كبدَل الكِتابةِ.

وفي «الفَتاوى»: الرَّهنُ ببدَل الكِتابةِ جائزٌ.

---

(١) لأن حكمه ثبوت يد الاستيفاء، والاستيفاء يتلو الوجوب. «الهداية» ٤/ ٤١٣.

(٢) انظر كلام العيني الآتي.

(٣) قال في «البناية» ١٢/ ٤٧٩: وفي «شرح الأقطع»: قوله: (مضمون) للتأكيد، وإلا فجميع الديون مضمونة. وقيل: أريد بالدين المضمون ما كان واجبًا للحال، أي لا يصح إلا بدين واجب للحال لا بدين سيجب، واحترز به عن الرهن بالدَّرَك فإنه لا يصح، وهو عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع. وقيل: احتراز عن بدل الكتابة، فإن الرهن به لا يصح.

وفي «الفتاوى»: يجوز الرهن ببدل الكتابة، وعند الثلاثة: لا يجوز أخذ الرهن ببدل الكتابة بعد لزومه. وقال الكاكي: وما نقل احترازًا عن بدل الكتابة غير صحيح، لأنه ذكر في «فتاوى» قاضي خان وغيره: أن المولى لو أخذ رهنًا ببدل الكتابة جاز، ولا يجوز أخذ الكفيل ببدل الكتابة. انتهى.

وقال أبو نَصرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا وَقَع على وَجه التَّأكيدِ، وإلا فجَميعُ الدُّيونِ مَضمونةٌ[١]، وكأنَّ الصَّحيحَ هذا؛ إذ لم تَقَعْ[٢] هذه اللَّفظةُ في «الهِداية» في النُّسَخ العَتيقةِ[٣].

فإن قيل: الرَّهنُ يَصِحُّ بالأعيان[٤] المَضمونةِ بأنفُسِها كالمَغصوب، ولا دَينَ هناك.

قيل: المُوجَبُ الأصلِيُّ فيها[٥] هو القيمةُ، وردُّ العَينِ مَخلَصٌ، ولهذا تَصِحُّ

(١) نص الأقطع كاملًا في «شرحه» ٣/ ٦٠٩ وأسوقه هنا لتمام الفائدة: قال: ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون.

وهذا الذي ذكره صحيح، لا يصح الرهن إلا بالديون أو بالاعيان المضمونة، اما ما كان منها أمانةً كالعواري والودائع فليست مضمونة، وقد بينا أن الرهن مقتضاه الضمان، فما ليس بمضمون لا يوجد فيه معنى الرهن، فلم يصح.

وأما الأعيان المضمونة: ما كان منها مضمونًا بنفسه، وهو ما يجب عند هلاكه مثله عن كان له مثل، أو قيمة إن لم يكن له مثل، فالرهن بها جائز؛ لأنها مضمونة ضمانًا صحيحًا، فأمكن الاستيفاء من الرهن فصح الرهن، وما كان منها مضمونًا بغيره فالرهن بها غير جائز، كالمبيع في يد البائع، وذلك لأن هلاك المبيع لا يوجب حقًّا على الضامن فيستوفى من الرهن، وإنما يبطل البيع بهلاكه ويسقط الثمن، فصار من هذا الوجه بمنزلة ما ليس بمضمون.

وأما الديون: فالرهن يصح بجميعها؛ لأن الرهن للاستيفاء، واستيفاء جميع الديون يمكن من ثمن الرهن، فصح الرهن بها.

وقوله: (إلا بدين مضمون) فهو على وجه التأكيد، وإلا فجميع الديون مضمونة. انتهى.

(٢) في (ز): لم تصح.

(٣) والموجود في نسخ «الهداية» المطبوعة وحدها أو مع الشروح إثبات هذا اللفظ، وانظر «العناية» ١٠/ ١٤٤.

(٤) في (و): في الأعيان.

(٥) في (ز): هنا.

الكَفالةُ به، ويَصِحُّ إبراؤُه عن الضَّمان حالَ قيامِ العَينِ، وهذا قَولُ عامّةِ المَشايِخِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ.

وعند البعضِ: وإن كان المُوجَبُ الأصلِيُّ رَدَّ العَينِ، ورَدُّ القيمةِ مَخلَصٌ: فالوُجوب[1] عند الهَلاكِ بالقَبض السّابِقِ بطَريق الاستِنادِ، ولهذا تُعتبَرُ قيمَتُه يومَ القَبضِ، فيَكونُ في الابتِداء شُبهةُ وُجوبِ القيمةِ ثابِتةً، فيَكونُ الدَّينُ ثابِتًا من وَجهٍ.

قَولُه: (لأنه وَثيقةٌ) أي الرَّهنُ وَثيقةٌ لجانِبِ الاستيفاءِ لا لجانِبِ الوُجوبِ، ولهذا يَختَصُّ بما يُمكِنُ استيفاءُ الدَّينِ منه، وهو المالُ المُتقوَّمُ، حتى لا يَجوزُ الرَّهنُ بالأَعيان ولا بالعُقوبات، فيَعتمِدُ سَبقَ وُجوبِ الدَّينِ؛ لأن الاستيفاءَ يَتلو الوُجوبَ.

وهذا لأن عند حَقيقةِ الاستيفاءِ المُستَوفى يَكونُ مَضمونًا على المُستَوفي، وله على المُوفي مِثلُ ذلك، فيَصيرُ قِصاصًا به، فكذلك إذا قَبَضه رَهنًا، وصار مَضمونًا عليه بهذه اليَدِ، فإذا هَلَك وَجَب على المُرتَهِن للرّاهِن مِثلُ ما كان للرّاهِن عليه، فيَصيرُ قِصاصًا، وفي المُقاصّة[2] آخِرُ الدَّينَين قَضاءٌ عن أَوَّلهما، فيَصيرُ المُرتهِنُ مُستوفِيًا حَقَّه.

والرَّهنُ وقيمَتُه والدَّينُ سَواءٌ[3]، وهو مَضمونٌ بالأقلِّ من قيمَته ومن الدَّين.

فإذا هَلَك في يد المُرتَهِن: صار مُستوفِيًا لدَينه حُكمًا بقدر الأَقلِّ منهما؛ لأنه مُستَوفٍ يَدًا، وتأكَّد بالهلاك، فلو استوفاه أيضًا صار مُستَوفِيًا مَرّةً يَدًا، ومرّةً يَدًا ورَقَبةً، فيكون ربًا، فيجب التَّحرّزُ عنه، ولا يمكن التَّحرُّزُ عنه إلا بالتَّحرُّزِ عن الاستيفاء،

(١) في (هـ) و(و): والوجوب.

(٢) في (هـ): المفاوضة.

(٣) هذه الجملة مثبتة من نسخة مصححة على هامش (ب).

فيتعذَّرُ الاستيفاءُ ضَرورةً.

وإن كان قيمةُ الرَّهنِ أكثرَ: فالفَضلُ أمانةٌ؛ لأنه بقدر الدَّينِ يَصيرُ مستَوفِيًا حُكمًا.

وإن كانت أَقَلَّ: سَقَط من الدَّين بقَدْرها، ويَرجِعُ المُرتَهِنُ بالفَضل على الرّاهن.

قَولُه: (وهو مَضمونٌ بالأَقَلِّ[1] من قيمته ومن الدَّين) وفي بعض النسخ: (بأقل)، وهذا خطأٌ، واعتبر هذا بقول الرجل: (جاءني رجل أطول منهما)، يكون الجائي ثالثًا، ولو قال: (جاءني الرجل الأطول منهما) يكون الجائي واحدًا منهما، تأمل تفهم[2].

وتَفسيرُ ذلك: أن قيمةَ الرَّهنِ إذا كانت يومَ الرَّهنِ ألفًا، والدَّينُ ألفًا وخَمسَمِائةٍ: فإنه يَصيرُ مَضمونًا بألفٍ، حتى لو هَلَك الرَّهنُ فيَصيرُ[3] مُستَوفيًا من الدَّين قَدْرَ ألفِ دِرهمٍ، ويَرجِعُ على الرّاهِن بخَمسمِائةٍ.

وإن كانت قيمَتُه يومَ الرَّهْن ألفًا وخَمسَمِائةٍ، والدَّينُ ألفٌ: يَصيرُ مَضمونًا بقَدْر الدَّينِ، حتى لو هَلَك لا يَضمَنُ ما زاد على الدَّين، ويَهلِكُ أمانةً؛ وهذا لأن يَدَ المُرتهِنِ يَدُ الاستيفاءِ، فلا يوجِبُ الضَّمانَ إلا بقَدْر الدَّينِ؛ لأن الاستيفاءَ به يَتحقَّقُ، وكأنَّ الرّاهِنَ جَعَل مِقدارَ الدَّينِ في وِعاءٍ وسَلَّمه إلى رَبِّ الدَّينِ ليَستوفِيَ حَقَّه منه، فعند هَلاكِه في يَده تَمَّ استيفاؤُه في مِقدار حَقِّه، ويَكونُ الفَضلُ أمانةً عنده.

ولهذا جَعَلنا العَينَ أمانةً في يَد المُرتهِنِ؛ لأن الاستيفاءَ يَحصُلُ من الماليّة دونَ العَينِ، والاستيفاءُ بالعَين يَكونُ استِبدالًا، والمُرتهِنُ مُستوفٍ لا مُستبدِلٌ، فكأنَّ العَينَ هَهُنا كالكيس في حَقيقة الاستيفاءِ.

---

(١) في سوى الأصل: بأقل.

(٢) من قوله: (وفي بعض النسخ) إلى هنا مثبت من الأصل.

(٣) في (هـ): الدين يصير.

قَولُه: (لأنه مُستوفٍ يَدًا...) إلى آخِره: أي إنه صار مُستَوفيًا لأقَلِّهما يَدًا، على ما حَقَّقناه، فلو استَوفاه ثانيًا يَدًا أو رَقَبةً: صار مُستَوفيًا يَدًا مَرَّتَين رَقَبةً مَرّةً، وحَقُّه في استيفاءِ واحِدٍ يَدًا ورَقَبةً، فيَصيرُ رِبًا، والتَّحرُّزُ عن الرِّبا واجِبٌ، ولا ذلك إلا بالتَّحرُّز عن استيفاء الدَّينِ، فيَجِبُ التَّحرُّزُ عنه؛ لأن ما لا يُتوصَّلُ إلى الواجِب إلا به يَجِبُ كوُجوبه، ولمّا كان الاستيفاءُ حَرامًا لا يَبقى جائِزًا للمُستَوفي ولا واجِبًا على من عليه الدَّينُ، وهذا طَريقُ سُقوطِ الدَّينِ بهَلاك الرَّهنِ.

وبه تَبيَّن: أن المُرتهِنَ عند هَلاكِ الرَّهنِ صار مُستَوفيًا لحَقِّه من وَجهٍ؛ لأنه تَأكَّدَ استيفاؤُه لحَقِّه يَدًا في الأَقَلِّ[1] منهما لا رَقَبةً، فكان مُستَوفيًا من وَجهٍ دونَ وَجهٍ.

وبَطَلَ[2] بذلك قَولُ من يَقولُ: إنه صار مُستَوفيًا من كُلِّ وَجهٍ، وإن الرَّهنَ صار مِلكًا للمُرتهِن.

ولا يَجوزُ رَهنُ المُشاع، ولا رَهنُ ثَمَرةٍ على رأس النَّخلِ دون النَّخل، ولا زَرعٍ في الأرض دون الأرض، ولا يجوز رَهنُ النَّخلِ في الأرض دون الأَرض؛ لأن القَبضَ شَرطٌ، ولا يَصِحُّ القَبضُ في هذه الأشياء.

ولا يَصِحُّ الرَّهنُ بالأمانات، كالوَدائِع، والمُضارِبات، والشَّرِكات؛ لأن الرَّهنَ وَثيقةٌ بالدَّين، والأَصلُ غير مَضمونٍ.

ويَصِحُّ الرَّهنُ برأس مالِ السَّلَم، وثَمَنِ الصَّرف، والمُسلَمِ فيه؛ لأنه مَضمونٌ.

وإن هَلَكَ في مَجلس الصَّرف والسَّلَم: تَمَّ العَقدُ، وصار المُرتَهِنُ مُستَوفِيًا؛ لأنه

---

(١) في (و): الأول.

(٢) في (ز): فبطل.

يصير مُستَوفِيًا حُكمًا، لتعيُّنِ[1] حَقِّه يَدًا، وهو كالاستيفاء يَدًا ورَقَبةً.

وإن افترَقا قبل هَلاكِ الرَّهن: يَبطُلُ السَّلَم؛ لأنه لم يوجد قَبضُ رأسِ المالِ في المَجلِس، لا صورةً ولا مَعنًى.

وإذا اتَّفَقا على وَضعِ الرَّهنِ على يَدَي عَدلٍ: جاز، وليس للمُرتَهِن ولا للرَّاهِن أخذُه من يَده؛ لتعلُّق حقِّهما جميعًا به، أما المُرتَهِن: فلِيَصِلَ إلى ماله ببَيع العَدل، وأما الرّاهنُ: ليَصيرَ مالُه مَحفوظًا.

وإن هَلَكَ في يده: هَلَكَ في ضَمان المُرتَهِن؛ لأن الرَّهنَ صَحيحٌ، ولا يَصِحُّ إلا مَقبوضًا، وذلك بأن يُجعَل قَبضُ العَدلِ عن المُرتَهِن.

(وإذا اتَّفقا على وَضع الرَّهنِ على يَدَي[2] عَدلٍ: جاز) كما في حَقيقة الاستيفاءِ، فإنها تَثبُتُ بيَد النّائبِ.

ويَجوزُ رَهنُ الدَّراهِم، والدَّنانير، والمَكيل، والمَوزون؛ لقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٞ﴾ [البَقَرة:٢٨٣].

قَولُه: (ويَجوزُ رَهنُ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ) إنما أورَد هذه المَسألةَ لدَفع شُبهةٍ تَعتَري: وهو أنَّ قَبضَ جِنسِ حَقِّه يَكونُ استيفاءً، فكيفَ يَكونُ رَهنًا؟

لكنّا نَقولُ: جاز أن يَكونَ أجوَدَ منه أو أردَأَ، أو أكثَرَ أو أقَلَّ، فلا يَتحقَّقُ الاستيفاءُ.

فإن رُهِنت بجِنسها: هَلَكت بمِثلها من الدَّين وإن اختَلفا في الجَودة؛ فجَيِّدُها ورَدِيُّها سَواءٌ.

(١) في (ب): لعين.

(٢) في (هـ): يد.

قَولُه: (وإن اختَلَفا في الجَودة) ليس بابتِداءٍ، بل هو للوَصل.

وقَولُه: (فجَيِّدُها) تَعليلٌ للمَسألة، كأنَّه قال: لأنَّ جَيِّدَها ورَديئَها سواءٌ.

وهذه المَسألةُ على ثَلاثة أوجُهٍ: إما أن تَكونَ قيمتُه مِثلَ وَزنِه، أو أكثَرَ، أو أقَلَّ.

ففي الوَجهَين الأوَّلَين: يَهلِكُ بالدَّين بالاتِّفاق[١].

وفي الوَجه الثّالِث، وهو ما إذا كانت قيمَتُه أقَلَّ: عند أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَصيرُ مُستَوفيًا دَينَه، وعندهما: يَضمَنُ قيمَتَه من خِلاف جِنسِه[٢]، وتَمامُ المَسألةِ تُعرَفُ في «الزِّيادات» و «المَبسوطِ»[٣].

---

(١) لأن الاستيفاء عنده باعتبار الوزن وعندهما باعتبار القيمة، وهي مثل الدين في الأول وزيادة عليه في الثاني، فيصير بقدر الدين مستوفيًا. «الهداية» ٤/ ٤٢٢.

(٢) قال في «الهداية» ٤/ ٤٢٢: لهما: أنه لا وجه إلى الاستيفاء بالوزن؛ لما فيه من الضرر بالمرتهن، ولا إلى اعتبار القيمة؛ لأنه يؤدي إلى الربا، فصرنا إلى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض ويجعل مكانه ثم يتملكه.

وله: أن الجودة ساقطة العبرة في الأموال الربوية عند المقابلة بجنسها، واستيفاء الجيد بالرديء جائز، كما إذا تجوز به، وقد حصل الاستيفاء بالإجماع، ولهذا يحتاج إلى نقضه، ولا يمكن نقضه بإيجاب الضمان؛ لأنه لا بد له من مطالب ومطالب، وكذا الإنسان لا يضمن ملك نفسه، وبتعذر التضمين يتعذر النقض.

(٣) قال في «الهداية» ٤/ ٤٢٣: وقيل: هذه -أي المسألة المذكورة- فريعة ما إذا استوفى الزيوف مكان الجياد فهلكت، ثم علم بالزيافة: يمنع الاستيفاء، وهو معروف، غير أن البناء لا يصح [على] ما هو المشهور؛ لأن محمدًا فيها مع أبي حنيفة، وفي هذا مع أبي يوسف.

والفرق لمحمد: أنه قبض الزيوف ليستوفي من عينها، والزيافة لا تمنع الاستيفاء، وقد تم بالهلاك، وقبض الرهن ليستوفي من محل آخر، فلا بد من نقض القبض، وقد أمكن عنده بالتضمين.

ولو انكسر الإبريق: ففي الوجه الأول -وهو ما إذا كانت قيمته مثل وزنه عند أبي حنيفة=

=وأبي يوسف-: لا يجبر على الفكاك؛ لأنه لا وجه إلى أن يذهب شيء من الدين؛ لأنه يصير قاضيًا دينه بالجودة على الانفراد، ولا إلى أن يفتكه مع النقصان؛ لما فيه من الضرر، فخيرناه.. إن شاء افتكه بما فيه، وإن شاء ضمنه قيمته من جنسه أو خلاف جنسه، وتكون رهنًا عند المرتهن، والمكسور للمرتهن بالضمان.

وعند محمد: إن شاء افتكه ناقصًا، وإن شاء جعله بالدين اعتبارًا لحالة الانكسار بحالة الهلاك، وهذا لأنه لما تعذر الفكاك مجانًا صار بمنزلة الهلاك، وفي الهلاك الحقيقي مضمون بالدين بالإجماع، فكذا فيما هو في معناه.

قلنا: الاستيفاء عند الهلاك بالمالية، وطريقه أن يكون مضمونًا بالقيمة ثم تقع المقاصة، وفي جعله بالدين إغلاق الرهن، وهو حكم جاهلي، فكان التضمين بالقيمة أولى.

وفي الوجه الثالث -وهو ما إذا كانت قيمته أقل من وزنه ثمانيةً-: يضمن قيمته جيدًا من خلاف جنسه، أو رديئًا من جنسه، وتكون رهنًا عنده، وهذا بالاتفاق، أما عندهما: فظاهر، وكذلك عند محمد؛ لأنه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك، والهلاك عنده بالقيمة.

وفي الوجه الثاني -وهو ما إذا كانت قيمته أكثر من وزنه اثني عشر-: عند أبي حنيفة يضمن جميع قيمته، وتكون رهنًا عنده؛ لأن العبرة للوزن عنده لا للجودة والرداءة، فإن كان باعتبار الوزن كله مضمونًا يجعل كله مضمونًا، وإن كان بعضه فبعضه، وهذا لأن الجودة تابعة للذات، ومتى صار الأصل مضمونًا استحال أن يكون التابع أمانة.

وعند أبي يوسف: يضمن خمسة أسداس قيمته، ويكون خمسة أسداس الإبريق له بالضمان وسدسه يفرز حتى لا يبقى الرهن شائعًا، ويكون مع قيمته خمسة أسداس المكسور رهنًا؛ فعنده تعتبر الجودة والرداءة، وتجعل زيادة القيمة كزيادة الوزن كأن وزنه اثنا عشر، وهذا لأن الجودة متقومة في ذاتها، حتى تعتبر عند المقابلة بخلاف جنسها، وفي تصرف المريض، وإن كانت لا تعتبر عند المقابلة بجنسها سمعًا فأمكن اعتبارها، وفي بيان قول محمد نوع طول يعرف في موضعه من «المبسوط» و«الزيادات» مع جميع شُعَبها. انتهى.

وانظر المشار إليه في «المبسوط» ٢١/ ١١٥.

ومن كان له دَينٌ على غيره فأَخَذ منه مثلَ دينِه وأنفقَه، ثم عَلِم أنه كان زُيوفًا: فلا شيء عليه عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: يَرُدُّ مثلَ الزُّيوف، ويَرجِعُ بالجِياد؛ تَحقيقًا للمعادلة[1].

لأبي حنيفة: أنه حَصَل الدَّينُ مَقضيًّا، فلا حَقَّ لأحدهما على صاحِبه؛ لأن جَيِّدَها ورَديئَها سَواءٌ.

وإنما أورَد قَولَه: (ومن كان له دَينٌ على غَيره) عَقيبَ تلك المَسألةِ: لِما قيل: إن هذه فَريعةُ تلك.

والمَشهورُ أن محمَّدًا رَحِمَهُ ٱللَّهُ مع أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وذَكَر هنا قَولَه مع قَولِ أبي يوسُفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ومِثلُ هذا ذُكِر في «شَرح» أبي نَصرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[2].

قال عيسى رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه الآخِرُ كقَول أبي يوسُفَ، وقَولُه الأوَّلُ كقَول أبي حَنيفةَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

---

(١) في (ب): للعدل.

(٢) انظر التقرير السابق من «الهداية» وشروحها ومن الموضع المحال إليه في «المبسوط».

فصلٌ ﴿في تصرّف الرّاهن في الرّهن﴾

فصلٌ

من رَهَن عَبدينِ بألفٍ فقَضى حِصَّة أَحَدِهما: لم يكن له أن يَقبِضَه حتى يُؤَدِّيَ باقيَ الدَّين؛ لأن الرَّهنَ وَثيقةٌ بكل جُزءٍ من الدَّين؛ لحاجته إلى قَبضِه.

حِصّةُ كُلِّ واحِدٍ: ما يَخُصُّه إذا قُسِم الدَّينُ على قيمتهما.

قَولُه: (لحاجته إلى قَبضه) أي الرَّهنُ إنما شُرِع لدَفع حاجةِ المُرتهِنِ، فيُجعَلُ كُلُّه بكُلِّ جُزءٍ من الدَّين، ولا تَنقسِمُ أجزاءُ الرَّهنِ على أجزاء الدَّينِ؛ ليَكونَ أَفضى إلى قَضاء حاجَتِه؛ لأنه متى جاز له أخذُ البعضِ لا يَتسارَعُ إلى قَضاء الدَّينِ، فيَقِلُّ ضَجَرُه، ومتى بَقِي الكُلُّ مَحبوسًا عنده يَتسارَعُ إلى قَضاء الدَّينِ.

وهذا كما أن المُشترِيَ إذا دَفَع الثَّمنَ إلا حَبّةً كان للبائِع حَقُّ حَبسِ المَبيعِ لأَجل تلك الحَبّةِ، كذا هنا.

وعلى هذا يَرجِعُ الضَّميرُ في قَوله: (قبضه) إلى الدَّين، ويَحتمِلُ أن يَرجعَ الضَّميرُ إلى القَبض، أي الرَّهنُ يَحتاجُ إلى القَبض، ولو أدّى بعضَ الدَّينِ يَفسُدُ الرَّهنُ؛ لحاجة الرَّهنِ إلى القَبض، والشّائِعُ لا يَحتمِلُه.

وإذا وَكَّل الرَّاهِنُ المُرتَهِن، أو العَدل، أو غيرَهما، ببيع الرَّهنِ عند حُلولِ الأَجَل: فالوَكالةُ جائِزةٌ.

قَولُه: (فالوكالةُ جائِزةٌ) لأنه وَكَّله ببَيع مِلكِه.

ولا يُقالُ: إنه تَعليقٌ للوَكالة بالشَّرط، فلا يَجوزُ؛ لأن الوَكالةَ فيها مَعنى الإسقاطِ؛ لأنه يُسقِطُ حَقَّ نَفسِه في هذا العَينِ؛ لأنه كان مَمنوعًا عن التَّصرُّف في هذا العَينِ لحَقِّ صاحِبِ العَينِ، فإذا وَكَّل فقد أسقَط حَقَّه، والإسقاطاتُ قابِلةٌ للتَّعليق، كذا قاله الشَّيخُ الإمامُ بَدرُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

فإن شُرِطت في عَقد الرَّهن: فليس للرّاهِنِ عَزلُه عنها؛ لتَعَلُّق حَقِّ المُرتَهِن.

فإن عَزَلَه أو مات عنه: لم يَنعَزِل.

قَولُه: (لتَعلُّق حَقِّ المُرتهِنِ) لأنه إذا شَرَط صار من حُقوقه، فإنَّ المَقصودَ يَتِمُّ به، فكما لا يَملِكُ إبطالَ القَبضِ لا يَملِكُ إبطالَ الوَكالةِ بالعَزل؛ لأنه يوجِبُ إتواءَ حَقِّه.

فإن قيل: الوَكالةُ من العُقود الجائِزةِ، وعلى هذا تَصيرُ لازِمةً.

قُلنا: لمّا شُرِطت في ضِمن عقدِ الرَّهنِ صار وَصفًا من أَوصافه وتَبَعًا له، والتَّبَعُ لا يُفارِقُ الأصلَ، والرَّهنُ لازِمٌ لا يَملِكُ إبطالَه بنَفسه، فكذا تَبَعُه، واعتَبِرْ هذا بنِيّة الإقامةِ من السُّلطان في المِصر، فإنه يَصيرُ جُندُه مُقيمين تَبَعًا له وإن كانوا في المَفازة، وله نَظائِرُ كَثيرةٌ[1].

(١) كنية إقامة المرأة والتلميذ مع الزوج والأستاذ في السفر أيضًا.

وإنما قَيَّد بقوله: (فإن شُرِطت) لأنها إذا لم تُشرَطْ فقد اختُلِف فيه[1]، كذا ذُكِر في «شَرح» أبي نَصرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[2].

وللمُرتَهِن أن يُطالِبَ الرّاهِنَ بدينه، ويَحبِسَه به.

وإن كان الرَّهنُ في يده: فليس[3] عليه أن يُمَكِّنَه من بَيعه حتى يَقضِيَه الدَّينَ من ثَمَنه.

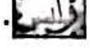
فإذا قَضاه الدَّين: قيل له: (سَلِّم الرَّهنَ إليه)؛ لأن مِلكَ اليَدِ ثابِتٌ للمُرتَهِن، فلا يَجِبُ عليه إبطالُ مِلكِه إلا بعد قَبضِ دينه.

(ويَحبِسَه به وإن كان الرَّهنُ في يَده) لأن الدَّينَ ثابِتٌ في ذِمَّته، والرَّهنُ وَثيقةٌ، فلا يَمنَعُ المُضارَبةَ، كالكَفالة.

قال: (وليس عليه أن يُمكِّنَه من بَيعه) فقد جَعَل قَولَه: (وإن كان الرَّهنُ) للوَصل وذَكَر (وليس) بالواو، وجُعِل في «الهِداية» ابتِداءَ كَلامٍ، وذُكِر (ليس) بدون الواوِ[4]،

(١) قال في «تتمة البحر» ٨/ ٢٩٢: قيد المؤلف بقوله: (شرطت في عقد الرهن) فلو كانت بعد عقد الرهن ذكر الكرخي في «مختصره»: للراهن أن يعزله وينعزل بموته؛ لأن التوكيل بالبيع وقع منفردًا عن الرهن، وإنما جعلناها من توابع الرهن لكونها مشروطةً فيه، فإذا لم تشترط في الرهن اعتبرت وكالةً مبتدأة، وروي عن أبي يوسف أنه لا ينعزل، وهو اختيار بعض مشايخنا؛ لأن المشروط بعد الرهن التحق بالعقد؛ لأن اشتراط البيع حتى يوفي دينه من ثمنه زيادة إيفاء وتأكيد شرط في الرهن؛ لأنه يثبت في الرهن إيفاء حكمي، وباشتراط البيع فيه ثبت أيضًا حقيقة، وكان اشتراط زيادة أيضًا، والزيادة في المعقود عليه تلتحق بأصل العقد، وصار كالمشروط فيه ابتداءً وكالزيادة في الثمن. انتهى.

(٢) لعل المصنف يقصد أن هذا مما يفهم من كلام الأقطع، لأنني لم أقف على هذا الكلام بعينه عند شرح هذا الحكم، وانظر «شرح» الأقطع ٣/ ٦١٦.

(٣) رسمت في (ج) بالفاء والواو هكذا: .

(٤) لفظ «الهداية» ٤/ ٤١٥: قال: وإن كان الرهن في يده ليس عليه أن يمكنه من البيع حتى=

وهذا ممّا يَأبى كَونَه للوَصل ابتِداءً؛ لأنّا وكذا المَذكورُ هنا يَأبى كَونَه للوَصل[1].

وإذا باع الرّاهِنُ الرَّهنَ بغير إذنِ المُرتَهِن: فالبَيعُ مَوقوفٌ، فإن أجازه المُرتَهِن: جاز، وإن قَضاه الرّاهِنُ دَينَه: جاز البَيع؛ لأن حَقَّ المُرتَهِن مُتَعلِّقٌ[2] بعينه.

قَولُه: (لأنَّ حَقَّ المَرتهِنِ مُتعلِّقٌ بعَينه) فيَتوقَّفُ[3] على إجازته، وإن كان الرَّاهنُ مُتصرِّفًا في مِلكه، كمن أوصى بجَميع مالِه: يَتوقَّفُ على إجازة الورَثةِ فيما زاد على الثُّلُث؛ لتَعَلُّق حَقِّهم به.

ولا يُقالُ: إنَّ حَقَّ المُرتهِنِ يَتعلَّقُ بالماليّة لا بعَينه.

لأنّا نَقولُ: لمّا تَعلَّق بالماليّة -وهي قائِمةٌ بالعَين- كان مُتعلِّقًا به من هذا الوَجهِ.

وذُكِر في بعض النُّسَخ: (غيرُ مُتعلِّقٍ بعَينه)[4] أي حَقُّ المُرتهِنِ يَتعلَّقُ بالماليّة لا بعَينه، لأن العَينَ أمانةٌ في يَده.

وهذا الوَجهُ[5] يَكونُ دَليلًا على قَوله: (وإن قَضاه الرّاهِنُ دَينَه: جاز البَيعُ) ووَجهُه: أنَّ حَقَّه لمّا تَعلَّق بالماليّة وقد قَضى الدَّينَ فقد قَضى حَقَّه، وزال المانِعُ من

=يقضيه الدين.

(١) وعبارة «النافع» هنا موافقة للفظ القدوري في «المختصر» ص٩٣.

وعبارة «المختار» للموصلي ٢/ ٦٨: وللمرتهن مطالبة الراهن وحبسه بدينه وإن كان الرهن في يده، وليس على المرتهن أن يمكنه من بيعه لقضاء الدين. انتهى. فالواو عنده للوصل.

(٢) في (أ): غير مُتعلِّق.

(٣) في (و): فيتعلق.

(٤) كما في نسخة (أ) من نسخ المتن.

(٥) من قوله: (وذكر في بعض النسخ) إلى هنا: مثبت من (و).

نَفاذ البَيعِ، والمُقتَضي مَوجودٌ، وهو التَّصرُّفُ الصّادِرُ عن عَقلٍ في المحَلِّ: فيَنفُذُ.

فإن أَعتَق الرّاهِنُ عبدَ الرَّهن: نَفَذ عَتقُه؛ لبَقاء المِلك.

قَولُه: (لبَقاء المِلكِ) أي مِلكُ الرَّقبةِ فيه باقٍ، والإعتاقُ تَصرُّفٌ فيه، فيَنفُذُ ولا يَبطُلُ بعدَم[1] اليَدِ، كإعتاق العبدِ المُشتَرى قبلَ القَبضِ، وبُطلانُ حَقِّ المُرتهِنِ ضِمنيٌّ، فلا يُعتبَرُ.

فإن كان الدَّينُ حالًّا: طولِبَ بأداء الدَّين، وإن كان مُؤَجَّلًا: أُخِذ منه قيمةُ العَبدِ، فجُعِلت رَهنًا مكانَه، حتى يَحِلَّ الدَّينُ؛ ليكون وَثيقةً قائِمةً مَقامَ الرَّهن؛ دَفعًا للضَّرر عن المُرتَهِن.

قَولُه: (فإن كان الدَّينُ حالًّا) أي إن كان الرّاهِنُ مُوسِرًا والدَّينُ حالًّا، بدَليل قَولِه بعدَ هذا: (وإن كان مُعسِرًا).

فإن كان مُعسِرًا: استُسعي العَبدُ في قيمته، فيُقضى به الدَّينُ؛ لأن العَبدَ صاحِبُ شَرطِ التَّلَفِ وهو المَحَلّ، وعلى صاحِب الشَّرطِ الضَّمانُ عند تَعذُّر تَضمينِ صاحِبِ السَّبَب.

قَولُه: (استُسعي العبدَ في قيمَته) ذَكَر في «شَرح الطَّحاوِيِّ» رَحِمَهُ اللَّهُ: للمُرتَهِن أن يَستسعِيَ العبدَ في الأَقَلِّ من ثَلاثة أشياءٍ، سواءٌ كان دينُه حالًّا أو مُؤجَّلًا، فيُنظَرُ إلى قيمة العبدِ وقتَ الرَّهنِ، وإلى قيمَته وقتَ الإعتاقِ، وإلى الدَّين الذي رُهِن به، فيَسعى العبدُ في الأَقَلِّ من هذه الأشياءِ الثَّلاثةِ، ثم يَرجِعُ على الرّاهِنِ إذا أيسَر.

قَولُه: (وهو المحَلُّ) أي محَلُّ التَّلَفِ، والمَحالُّ شُروطٌ.

---

(١) في (و): بقدم.

وكذلك إن استَهلَكَ الرّاهِنُ الرَّهنَ.

وإن استَهلَكه أَجنَبِيٌّ: فالمُرتَهِنُ هو الخَصمُ في تَضمينه؛ لأن اليَدَ له، ويَأخُذُ القيمةَ فيكونُ رَهنًا في يده.

(وكذلك إن استهلَكَ الرّاهِنُ الرَّهنَ) أي الجَوابُ فيه كالجَواب فيما إذا أعتَقَ الرّاهِنُ الرَّهنَ في المُطالَبة بأداء الدَّينِ إذا كان حالًّا، وجَعلِ الضَّمانِ رَهنًا إذا كان مُؤَجَّلًا إلا في السِّعاية.

فصلٌ ﴿في الجناية على الرّهن وغير ذلك﴾

فصلٌ

جِنايةُ الرّاهِنِ على الرَّهن مَضمونةٌ.

(جِنايةُ الرّاهِنِ على الرَّهن مَضمونةٌ) لأنَّ تَعلُّقَ حَقِّ الغيرِ بالمال يَجعَلُ المالِكَ كالأجنبِيِّ في حَقِّ الضَّمانِ.

وجنايةُ المُرتَهِنِ عليه سَبَبُ الضَّمان، فيصيرُ مُستَوفِيًا مِن دَينه بقَدر الجِناية.

وجنايةُ الرَّهنِ على الرّاهِن وعلى المُرتَهِن وعلى مالهما: هَدَرٌ؛ لأنه مَملوكٌ للرّاهِن رَقَبةً، ومَملوكٌ للمُرتَهِن يَدًا.

(وجِنايةُ الرَّهنِ على الرّاهِن...) إلى آخِره: أراد بالجِناية على النَّفس ما يوجِبُ المالَ، أي جِنايةً يَجِبُ فيها الدَّفعُ أو الفِداءُ، بأن كانت خَطَأً؛ لأنه إذا كان عَمدًا يَجِبُ القِصاصُ.

وأُجرةُ البَيتِ الذي يُحفَظُ فيه الرَّهنُ على المُرتَهن؛ لأنه من ضَرورات الحِفظِ واليَد.

قَولُه: (وأُجرةُ البيتِ...) إلى آخِره: كُلُّ ما يَرجِعُ إلى البَقاء فهو على الرّاهِن، كالنَّفقة، وكُلُّ ما يَرجِعُ إلى الحِفظ فهو على المُرتَهِن، كأُجرة البيتِ.

وأُجرةُ الرّاعي على الرّاهِن، وكذلك نَفقةُ الرَّهن؛ لأنه من ضَرورات البَقاء، ونماؤه للرّاهِن، فيكون رَهنًا مع الأصل تبَعًا للأَصل.

(ونَماؤُه للرّاهِن) المُرادُ منه: ما تَولَّد من عَين الرَّهنِ، كاللَّبَن والولَدِ والصُّوفِ، حتى لا يَدخُلَ الكَسبُ؛ لأنه غيرُ مُتولِّدٍ من الأَصل.

فإن هَلَك: هَلَك بغير شيءٍ؛ لأنه لم يَصِر أَصلًا في العَقد.

وإن هَلَك الأَصلُ وبَقِي النَّماءُ: افتكَّه الرّاهِنُ بحِصَّته، يُقسَم الدَّينُ على قيمة الرَّهنِ يومَ القَبض، وقيمةِ النَّماءِ يوم الفَكاك؛ لأنه بالفَكاك تَأَصَّل، فلهذا يُعتَبر قيمتُه يومَ الفَكاك، والأَصلُ صار مَضمونًا بالقبض، فيُعتَبَر قيمتُه يومَ القَبض، فما أصاب الأَصلَ الهالِكَ سَقَط من الدَّين، وما أصاب النَّماءَ افتكَّه الرّاهنُ به.

قَولُه: (افتكَّه الرّاهِنُ بحِصَّته...) إلى آخِره: تَفسيرُه: إذا كانت قيمةُ الأصلِ ألفًا والولَدُ يُساوي ألفًا: فالدَّينُ نِصفان في الظّاهِر، فإن مات الولَدُ ذَهَب بغَير شَيءٍ؛ لأن النَّماءَ إنما صار له حِصّةٌ من الضَّمان بالفَكاك، فإذا هَلَك قبلَ ذلك هَلَك بغَير شَيءٍ، ويَبقى الدَّينُ بإزاء الأُمِّ.

وإن ماتت الأُمُّ وبَقِي الولَدُ: فإن افتكَّه: افتكَّه بنِصف الدَّينِ، وإن هَلَك الولَدُ بعدَ مَوتِ الأُمِّ: ذَهَب[1] بغَير شَيءٍ، وذَهَب كُلُّ الدَّينِ بمَوت الأُمِّ.

فلو لم يَمُتْ واحِدٌ منهما ولكن نَقَصت قيمةُ الأُمِّ في السِّعر[2] أو في البدَن فصارت تُساوي خَمسَمِائةٍ، أو زادت فصارت تُساوي ألفَين، والولَدُ على حاله يُساوي ألفًا:

(١) في (ز): هلك.

(٢) في (هـ): السن.

فالدَّينُ نِصفانِ، ولا يَتغيَّرُ عمّا كان.

وإن كانت الأُمُّ على حالها وانتَقَصت[1] قيمةُ الولَدِ بعيبٍ فصار[2] يُساوي خمسَمِائةٍ: فالدَّينُ فيهما أثلاثًا، ثُلُثان في الأُمِّ، وثُلُثُه في الولَد.

ولو ازدادت قيمةُ الولَدِ فصار يُساوي ألفَين: فثُلُثا الدَّينِ في الولَد، والثُّلُثُ في الأُمِّ، حتى لو هَلَكت الأُمُّ: بَقِي الولَدُ بثُلُثَي الدَّينِ.

وهذا مُطَّرِدٌ على الأَصل الذي ذَكَر من اعتِبار قيمةِ الأُمِّ يومَ العقدِ، والولَدِ يومَ الفَكاكِ.

وتَجوزُ الزِّيادةُ في الرَّهن.

قَولُه: (وتَجوزُ الزِّيادةُ في الرَّهن) صُورَتُه: رَهَن عبدًا بألف دِرهمٍ، ثم يزيد الرّاهِنُ[3] ثَوبًا ليَكونَ رَهنًا مع العبدِ بالدَّين الذي رَهَن به العبدُ.

وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوز، كما في الزِّيادة في الثَّمَن[4].

قَولُه: (كما في الزِّيادة في الثَّمن) أي الزِّيادةُ في الثَّمن لا تَجوزُ عنده، فلا تَجوزُ الزِّيادةُ في الرَّهن، وعندنا تَجوزُ الزِّيادُة في الثَّمن، فيَجوزُ في الرَّهن.

ويُحتمَلُ أن يُلحَقَ به على مَذهَبه فحَسْبُ، أو على مَذهبنا فحَسْبُ.

---

(١) في (و): وما نقصت.

(٢) في (و): فصارت.

(٣) في (هـ): المرتهن.

(٤) في (ج) و(د): الدين.

وذُكِر في بعض النُّسخِ: (كما الزِّيادةُ في الدَّين) وهذا الإلحاقُ[1] صَحيحٌ على مَذهَب أبي حَنيفةَ ومحمَّدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ[2].

ولا يَجوزُ الزِّيادةُ في الدَّين عند أبي حنيفة ومحمد رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، ولا يَصيرُ الرَّهنُ رَهنًا بها[3].

قَولُه: (ولا تَجوزُ الزِّيادةُ في الدَّين) صُورَتُه: أن يَرهَنَ عبدًا من إنسانٍ بألف دِرهمٍ له عليه، ثم يَحدُثُ للمُرتَهِن زِيادةُ دَينٍ، بالاستِقراض أو بالشِّراء، فيَجعَلانِ الرَّهنَ الأوَّلَ بالدَّين القَديمِ رَهنًا به وبالدَّين الحادِثِ.

ومَعنى قَولِنا: لا تَجوزُ الزِّيادةُ: أي لا تَجوزُ الزِّيادةُ على وَجهٍ يُقابِلُه شَيءٌ من الرَّهن، أما في نَفس الدَّينِ فصَحيحٌ؛ لوُجود سبَبٍ صالِحٍ، ولكن يَكونُ جَميعُ الرَّهنِ

---

(١) في (هـ): الإيجاب.

(٢) قال في «الهداية» ٤/ ٤٤٠: قال: وتجوز الزيادة في الرهن ولا تجوز في الدين عند أبي حنيفة ومحمد، ولا يصير الرهن رهنًا بها، وقال أبو يوسف: تجوز الزيادة في الدين أيضًا، وقال زفر والشافعي: لا تجوز فيهما، والخلاف معهما في الرهن والثمن والمثمن والمهر والمنكوحة سواء، وقد ذكرناه في البيوع.

ولأبي يوسف في الخلافية الأخرى: أن الدين في باب الرهن كالثمن في البيع، والرهن كالمثمن، فتجوز الزيادة فيهما كما في البيع، والجامع بينهما الالتحاق بأصل العقد للحاجة والإمكان.

ولهما وهو القياس: أن الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن، وهو غير مشروع عندنا، والزيادة في الرهن توجب الشيوع في الدين، وهو غير مانع من صحة الرهن؛ ألا ترى أنه لو رهن عبدًا بخمسمائة من الدين جاز وإن كان الدين ألفًا، وهذا شيوع في الدين، والالتحاق بأصل العقد غير ممكن في طرف الدين؛ لأنه غير معقود عليه ولا معقود به، بل وجوبه سابق على الرهن، وكذا يبقى بعد انفساخه، والالتحاق بأصل العقد في بدلي العقد، بخلاف البيع؛ لأن الثمن بدل يجب بالعقد.

(٣) في (أ): به. وفي (ب): بهما. وانظر «الهداية» ٤/ ٤٤٠.

بإزاء الدَّينِ السّابِقِ.

وقال أبو يوسف: يَجوزُ كما في الزِّيادة في الرَّهن.

قَولُه: (كما في الزِّيادة في الرَّهن) والجامِعُ كَونُ الرَّهنِ مُقابَلًا بالدَّين مَحبوسًا به، كالمَبيع بالثَّمن، ثُم لمّا جازت الزِّيادةُ في المَبيع جازت في الثَّمن، كذلك هنا لمّا جازت الزِّيادةُ في الرَّهن وَجَب أن يَجوزَ في الدَّين.

وهذا على[1] وَجه الاستِدلالِ، فلا يَحتمِلُ القَلبَ.

لهما: أن الزِّيادةَ إنما جازَت بخِلاف القِياسِ؛ ضَرورةَ تَصحيحِ تَصَرُّفِهما[2]، وأمكن تصَرُّفُهما فأمكَنَ تَصحيحُ الدَّينِ من غير أن يتَعَلَّقَ بالرَّهن، ولا يمكن تَصحيحُ الرَّهنِ من غير أن يتعَلَّقَ بالدَّين.

قَولُه: (بخِلاف القياسِ) لأن جَعلَ غيرِ المَعقودِ عليه مَعقودًا عليه مُخالِفٌ للقياس، وفي الزِّيادة ذلك؛ لأنّا نَجعَلُ كأنَّ العقدَ وَرَد على الأَصل وعلى الزِّيادة ابتِداءً ههُنا، فكان فيه جَعلُ اللّاحِقِ مُقارِنًا للسّابِق، والسّابِقِ مُقارِنًا للّاحِق، وهو ممّا تَأباه العُقولُ.

قَولُه: (وأمكَن تَصحيحُ الدَّينِ من غَير أن يَتعلَّقَ بالرَّهن) أي إنَّه ليس بمَعقودٍ عليه ولا مَعقودٍ به؛ لصِحَّته بدون الرَّهنِ؛ إذ لو كان كذلك لَما تُصُوِّر قبلَه، فلم يَكُن من ضَرورة صِحَّتِه مُقابَلَتُه بالرَّهن، فيَصِحُّ الدَّينُ ولا يُقابِلُه شَيءٌ من الرَّهن، أما الرَّهنُ لا يُتصَوَّرُ بدون الدَّينِ، فكان من ضَرورة صِحَّتِه جَعلُه مُقابَلًا بالدَّين وإن كان

(١) في (و): علة.

(٢) في (ب): تصرفها.

القياسُ يَأْباه.

وإذا رَهَن عَينًا واحِدةً عند رَجُلينِ بدَينٍ لكلِّ واحِدٍ منهما عليه: جاز؛ لوُجود قَبضِهما قَبضًا تامًّا، وجَميعُها رَهنٌ عند كلِّ واحِدٍ، والمَضمونُ على كلِّ واحِدٍ منهما حِصَّةُ دَينه منهما.

قَولُه: (لوُجود قَبضِهما قَبضًا تامًّا) أي كُلُّ واحِدٍ منهما قَبَض العَينَ بكَماله.

(وجَميعُها رَهنٌ عند كُلِّ واحِدٍ منهما) لأن الرَّهنَ أُضيف إلى جَميع العَينِ في صَفقةٍ واحِدةٍ، ولا شُيوعَ فيه، ومُوجَبُه صَيرورَتُه مُحتبَسًا بالدَّين، وهذا ممّا لا يَقبلُ الوَصفَ بالتَّجزُّؤ، فصار مَحبوسًا بكُلِّ واحِدٍ منهما.

بخِلاف الهِبةِ من رَجُلَين؛ لأن المَقصودَ من الهِبة المِلكُ، ويَستحيلُ أن يَكونَ جَميعُ العَينِ مِلكًا لهذا ولهذا، فلا بُدَّ أن يَكونَ كُلُّ واحِدٍ منهما مالِكًا للنِّصف، فيَحصُلُ القَبضُ في المُشاع، فلا يَصِحُّ.

أما الرَّهنُ: فالمَقصودُ منه الوَثيقةُ، ويُمكِنُ أن يُجعَلَ جَميعُها(1) وَثيقةً لهذا وجَميعُها وَثيقةً لهذا.

فإن اقتَضى(2) أحدُهما دَينَه: كانت كُلُّها رَهنًا في يد الآخَر، حتى يَستوفِيَ دَينَه، ألا ترى أنه لو كانت رَهنًا في يد واحدٍ فقَضى بعضَ دينِه فكُلُّه رهنٌ عنده! كذا هنا.

(فإن اقتَضى) أي قَبَض، يُقالُ: قَضى دَينَه فاقتَضى.

---

(1) في (و): ويمكن أن يجمعه بجعل جميعها.

(2) في (أ): قضى.

ومن باع عَبدًا على أن يَرهَنَه المُشتَري بالثَّمنِ شيئًا بعينه، فامتَنَع المُشتَري من تَسليم الرَّهن: لم يُجبَر عليه؛ لأن حَقَّه تَعلَّق بالثَّمَن، والبائعُ بالخِيار، إن شاء رَضِي بتَرك الرَّهن، وإن شاء فَسَخ البَيع؛ لتَغيُّر شَرطِ العَقدِ عليه، إلا أن يَدفَعَ المُشتَري الثَّمَنَ حالًّا، أو يَدفعَ قيمةَ الرَّهنِ رَهنًا؛ لأنه ما رَضِي البائعُ بالبَيع إلا وأن يكونَ له رَهنٌ بالثَّمَن بذلك القَدر.

قَولُه: (ومن باع عبدًا على أن يَرهَنَه المُشتَري...) إلى آخِره: إنما جاز البَيعُ استِحسانًا؛ لأن هذا الشَّرطَ مُلائِمٌ للعَقد؛ لأن الثَّمَن الذي به رَهنٌ وكَفيلٌ أوثَقُ من الذي لا رَهنَ به ولا ضَمينَ.

وشُرِط التَّعيينُ: لأنه إذا لم يَكُن مُعيَّنًا صار كأنه ذَكَر ثَمنًا مَوصوفًا بصِفةٍ مَجهولةٍ، وذلك يُفسِدُ العقدَ.

وإنما لم يُجبَرْ على تَسليم الرَّهنِ؛ لأنه عقدُ تَبرُّعٍ من جانِب الرّاهِنِ، ولا جَبرَ على[1] التَّبرُّعات.

وللمُرتَهِن أن يَحفَظَ الرَّهنَ بنَفسه، وزَوجَتِه، ووَلَدِه، وخادِمِه الذي في عِياله؛ لأنه إنما يُحفَظ عادةً بهؤلاء.

فإن حَفِظَه بغير مَن في عياله أو أَودَعه[2]: ضَمِن؛ لأن الرَّاهِنَ لم يَرضَ إلا بحِفظه.

تَفسيرُ من في عياله: أن يساكِنَ معه، سواءٌ كان في نَفَقته أَوْ لا، كذا في «الفَتاوى».

(١) في (هـ): في.

(٢) في (ب): وأودعه.

والمُرادُ من الولَد: الكَبيرُ.

ومن الخادِم: الحُرُّ الذي آجَر نَفسَه مُسانَهةً أو مُشاهَرةً[1].

وإذا تَعدّى المُرتَهِنُ في الرَّهن: ضَمِنَه ضَمانَ الغَصبِ بجَميع قيمَته بالتَّعدي.

وإذا أعار المُرتَهِنُ الرَّهنَ للرّاهِن فقَبَضه: خَرَج من ضِمان المُرتَهِن.

قَولُه: (خَرَج من الضَّمان) أي عن ضَمان المُرتهِن؛ لأن الضَّمانَ كان مُتعلِّقًا بالقَبض، وقد زال، فزال الضَّمانُ المُتعلِّقُ به، كالغاصِب إذا رَدَّ العَينَ المَغصوبةَ.

فإن هَلَك في يَد الراهن: هَلَك بغير شيء؛ لفَوات يَدِ المُرتَهِن، وإن فَرَغ فللمُرتَهِن أن يُعيدَه إلى يَده؛ لبَقاء عَقدِ الرَّهن، فإن أَخَذه: عاد الضَّمانُ.

وإذا مات الرّاهِنُ: باع وَصِيُّه الرَّهنَ وقَضى الدَّينَ؛ لقيام الوَصِيِّ مَقام المُوصِي.

قَولُه: (لقيام الوَصِيِّ مَقامَ المُوصِي) الوَصِيُّ قائِمٌ مَقامَ المَيْتِ في قَضاء دُيونه، وقد كان له بَيعُ الرَّهنِ قبلَ مَوتِه بإذن المُرتهِنِ، كذلك لوَصيِّه.

وإن لم يكن له وَصِيٌّ: نَصَب القاضي له وَصِيًّا، وأَمَر ببَيعه؛ إيصالًا لحَقِّ المُرتَهِن إليه، وللقاضي التَّصَرُّفُ في التَّركة فيما يَرجِعُ إلى الصَّلاح والخَير.

---

(١) عاملته معاومة: من العام، كما يقال مشاهرة من الشهر، ومياومة من اليوم، وملايلة من الليلة. «المصباح» ٢/ ٤٣٨.

قال في «المنتقى»: الأصل أن المرتهِن أو المستأجر متى أمسك العين للحفظ: لا يضمن، ومتى أمسكها للاستعمال: يضمن، فالحد الفاصل بينهما هو أنه متى أمسك الشيء في موضع لا يُمسك فيه إلا للاستعمال والانتفاع في ذلك الموضع فهو استعمال، وإذا أمسكه في موضع لا يمسكه فيه للاستعمال فهو حفظ. «تتمة البحر» ٨/ ٢٧١.

قَولُه: (إلى الصَّلاح والخَيرِ) بأن يُؤدِّيَ ما عليه لغَيره، ويَستوفِيَ ما له من غَيره.

❁❁❁

ثُم لمّا كان الرَّهنُ عقدَ تَبرُّعٍ ناسَب المُضارَبةَ التي هي عقدُ تَبرُّعٍ أَيضًا؛ إذ المُضارِبُ قبلَ التَّصرُّفِ كالمُودَع، وبعدَه كالوَكيل.

ولأن العَينَ في المَوضِعَين أمانةٌ.

كتابُ المُضارَبة

كتابُ المُضارَبة

المُضارَبةُ مَأخوذةٌ من الضَّرب في الأَرض، وهو السَّيرُ، قال الله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضۡرِبُونَ فِي ٱلۡأَرۡضِ﴾(1) [المزمل: ٢٠].

وإنه من باب التغليب؛ إذ الضرب في الأرض يكون من أحدهما.

وفي الشَّرع: عِبارةٌ عن عقدٍ بينَ اثنَين يَكونُ من أَحَدهما المالُ ومن الآخَر التِّجارةُ فيه، ويَكونُ الرِّبحُ بينَهما.

وسُمِّي هذا العقدُ مُضارَبةً؛ لِما فيها من السَّير، كالصَّلاة، سُمِّيت سَجدةً ورُكوعًا لِما فيها من السَّجدة والرُّكوعِ.

ورُكنُها: الإيجابُ والقَبولُ.

وشَرطُها كَثيرٌ: منها: أن يَكونَ رَأسُ المالِ دَراهمَ أو دَنانيرَ.

وحُكمُها: صَيرورَتُه وَكيلًا وأمينًا في الابتِداء، شَريكًا في الانتِهاء.

---

(١) قال المولى أبو السعود في تفسيره «إرشاد العقل السليم» ٩/ ٥٣: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضۡرِبُونَ فِي ٱلۡأَرۡضِ﴾ يسافرون فيها للتجارة.

واعلَم أن للمُضارِب خَمسَ مَراتِبَ: فإنه في الابتِداء أمينٌ، وإذا تَصرَّف يَكونُ وَكيلًا، وإذا رَبِح يَكونُ شَريكًا، وإذا فَسَدت يَكونُ أجيرًا، وإذا خالَف يَكونُ غاصِبًا.

المُضارَبة: عقدٌ على الشِّرْكة بمالٍ من أَحد الشَّريكين، والعَمل من الآخَر[1].

قَولُه: (عقدٌ على الشِّرْكة بمالٍ) مُرادُه الشِّرْكةُ في الرِّبح، وهو يُستحَقُّ بالمال من أحَد الجانِبَين والعمَلِ من الجانِب الآخَرِ.

ولا مُضارَبةَ بدون الشِّرْكةِ في الرِّبح، ألا تَرى أن الرِّبحَ لو شَرَطه كُلَّه لرَبِّ المالِ كان بِضاعةً، وإن شُرِط جَميعُه للمُضارِب كان قَرضًا!

وهي في الحَقيقة عقدُ إضافةٍ إلى حُصول الرِّبح، كما عُرِف في «الأَسرار».

وفي الابتِداء يَنعقِدُ كما تَنعقِدُ الإجارةُ؛ إذ الشِّرْكةُ إنما تكونُ في الرِّبح، ولا رِبحَ في الابتِداء، فلا شِرْكةَ، كما في الإجارة، فإنها عقدٌ على المَنافِع، ولا مَنفعةَ في الابتِداء عند العقدِ.

فإذَنْ يَكونُ هذا عقدَ إضافةٍ كعَقد الإجارةِ، غيرَ أن المالَ من طَرَف رَبِّ المالِ، ومن طَرَف المُضارِبِ العمَلُ، لكنَّه يَقومُ المحَلُّ الذي يعمَلُ فيه المُضارِبُ مَقامَ العمَلِ حتى يَنعقِدَ مُضارَبةً، كما أقَمنا الثَّوبَ المَدفوعَ إلى الخَيّاط مُقامَ العمَلِ؛ لِما أنه محَلُّه.

ولا تَصِحُّ المُضارَبةُ إلا بالمال الذي تَصِحُّ به الشِّرْكةُ.

قَولُه: (ولا تَصِحُّ المُضارَبةُ إلا بالمال الذي تَصِحُّ به الشِّرْكةُ) لأن القياسَ يَأبى جَوازَ المُضارَبةِ؛ لأنه استِئجارٌ بأَجرٍ غيرِ مَعلومٍ، والقياسُ يَأبى جَوازَ الإجارةِ وإن

---

(١) قوله: (والعمل من الآخر) مثبت من (ب).

عُقِدت بأَجرٍ مَعلومٍ مَوجودٍ للحال، فإذا كان الأَجرُ مَجهولًا مَعدومًا أَولى أن لا يَجوزَ، إلا أنها جُوِّزت بالأثر(١)، فيُراعى جَميعُ ما وَرَد به النَّصُّ، والآثارُ إنما وَرَدت إذا كان رَأسُ المالِ من النَّقدَين(٢)، فلا يَجوزُ بدونهما.

ومِن شَرطها: أن يكون الرِّبحُ بينهما مُشاعًا لا يَستَحِقُّ أحدُهما منه دراهِمَ مُسمّاةً من الرِّبح؛ لما مَرَّ في الشَّركة.

ولا بُدَّ أن يكونَ المالُ مُسَلَّمًا إلى المُضارِب، ولا يَدَ لرَبِّ المالِ فيه؛ ليتَمَكَّن المُضارِبُ من التَّصَرُّف.

فإذا صَحَّت المُضارَبةُ مُطْلَقةً: جاز للمُضارِب أن يَشتَرِيَ، ويَبيعَ، ويُسافِرَ، ويُبضِعَ، ويُوَكِّلَ؛ لأنها من ضَرورات التِّجارة.

(١) وهو ما ورد من تعامل الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ بها، ومن ذلك ما رواه الإمام مالك في «الموطأ» ٢/ ٦٨٧: عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال: خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق، فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري، وهو أمير البصرة، فرحب بهما وسهل، ثم قال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت، ثم قال: بلى! ههنا مال من مال الله، أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين، فأسلفكماه فتبتاعان به متاعًا من متاع العراق، ثم تبيعانه بالمدينة، فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين، ويكون الربح لكما، فقالا: وددنا ذلك، ففعل، وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال، فلما قدما باعا فأربحا، فلما دفعا ذلك إلى عمر قال: أكلَّ الجيش أسلفه مثلما أسلفكما؟ قالا: لا، فقال عمر بن الخطاب: ابنا أمير المؤمنين، فأسلفكما، أديا المال وربحه، فأما عبد الله فسكت، وأما عبيد الله فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا، لو نقص هذا المال أو هلك لضمنّاه، فقال عمر: أدياه، فسكت عبد الله، وراجعه عبيد الله، فقال رجل من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين! لو جعلته قراضًا؟ فقال عمر: قد جعلته قراضًا، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال.

(٢) انظر الأثر السابق.

وليس له أن يَدفَعَ المالَ مُضارَبةً، إلا أن يَأذنَ له رَبُّ المال؛ لأن رَبَّ المالِ ما رَضِي بشِرْكة غيرِه.

(وليس له أن يَدفَعَ المالَ مُضارَبةً) لأن الشَّيءَ لا يَستتبعُ مِثلَه، كالوَكيل لا يَملِكُ التَّوكيلَ.

فإن قيل: المُستَعيرُ له أن يُعيرَ.

قيل: العارِيّةُ تَمليكُ المَنفعةِ، وعند دَفعِه إلى غَيره لا يَبقى الأَوَّلُ مُستَعيرًا؛ لأنه يُقيمُ[1] الثّانِيَ مُقامَ الأوَّلِ، أما ههُنا المُضارَبةُ الأُولى باقيةٌ ولا تَستتبعُ الثّانيةَ.

فإن قيل: المُكاتَبُ يَقدِرُ على الكِتابة.

قيل: الثّانيةُ ليست مِثلَ الأُولى؛ لأن الأوَّلَ يَعتِقُ بأَداء بدَلِ الكِتابةِ إلى مُكاتِبه، والثّاني لا.

والحاصِلُ: أنه إذا كان راجِعًا إلى حَقِّ الغيرِ لا يَجوزُ، أما إذا كان راجِعًا إلى حَقِّ المُتصرِّفِ يَجوزُ، سواءٌ كان مِثلَه أو دونَه.

وإن خَصَّ له رَبُّ المالِ التَّصرُّفَ في بَلَدٍ بعينه، أو في شراء سِلعةٍ بعينها: لم يَجُز له أن يَتجاوَزَ عن ذلك؛ لأنه وَكيلٌ بالشِّراء عن رَبِّ المال، فيَتصَرَّفُ بوِلاية رَبِّ المال.

وكذلك إن وَقَّتَ للمُضارِب وَقتًا يَبطُلُ العَقدُ بمُضِيِّه.

(وإن خَصَّ له رَبُّ المالِ التَّصرُّفَ...) إلى آخِره: المُضارِبُ يَتصرَّفُ في مال رَبِّ المالِ، فيَتقدَّرُ بقَدْر الإذنِ.

---

(١) في (هـ): يضم.

بخِلاف العبدِ إذا أُطلِق له في نَوعٍ فإنه يَتصرَّفُ في الأَنواعِ كُلِّها؛ لأنه يَتصرَّفُ في مالِ نَفسِه، والآخَرُ أن العبدَ مَحجورٌ، وبالإذن زال عنه القَيدُ والحَجْرُ، فلا يَتقيَّدُ، كالقَيدِ الحِسِّيِّ، فإنه إذا حُلَّ لحاجةٍ خاصّةٍ جاز له أن يَأتِيَ حاجةً أُخرى، ولا كذلك المُضارِبُ، فإن له الأهلِيّةَ الكامِلةَ، وهو مُستبِدٌّ الرَّأيِ، فلا يَحصُلُ له بالإذن شَيءٌ، فقُدِّر بقَدْر ذلك؛ لأنه يَعمَلُ لغَيره[1].

وليس للمُضارِب أن يَشتَرِيَ أَبَ رَبِّ المال، ولا ابنَه، ولا من يَعتِق عليه؛ لأنه لا يمكنُ التِّجارةُ بهم، وله وِلايةُ تَصَرُّفٍ[2] فيما يكون تِجارةً.

قَولُه: (لأنه لا يُمكِنُ التِّجارةُ بهم) لعَتقهم[3].

(وله وِلايةُ تَصرُّفٍ تكون للتِّجارة) لأن الغَرَضَ تَحصيلُ الرِّبحِ[4]؛ إذ العقدُ وُضِع له.

فإن اشتَراهم: كان مُشتَرِيًا لنفسه دون المُضارَبة؛ لأن الشِّراءَ نافِذٌ على المُشتَري؛ لأنه أَصلٌ في حقِّ البائِع.

قَولُه: (لأنه أصلٌ في حَقِّ البائِعِ) أي المُضارِبُ وإن كان نائِبًا عن رَبِّ المالِ فهو أصلٌ في حَقِّ البائِعِ؛ لأن حُقوقَ العقدِ تَرجِعُ إلى الوَكيل، ولهذا يُستَغنى عن إضافة العقدِ إلى المُوكِّل، وهو المُطالِبُ والمُطالَبُ والمُخاصِمُ والمُخاصَمُ، وإذا كان أصلًا وَجَب أن يَنفُذَ عليه لمّا تَعذَّر نَفاذُه من رَبِّ المالِ؛ كَيلا يَتضرَّر البائِعُ.

(١) من قوله: (وإن خص له رب المال) إلى قوله: (فقدر ذلك لأنه يعمل لغيره) سقط هنا في (هـ) و(ز)، وذكر بعد قوله: (إذ العقد وضع له).

(٢) في (أ): التصرف.

(٣) في (هـ): بعتقهم، وفي (و): لمعتقهم.

(٤) في (ز): يحصل لهما وهو الربح.

فإن كان في المال رِبحٌ: فليس له أن يَشتَرِيَ من يَعتِقُ عليه؛ لأنه يَعتِقُ عليه بقَدر مِلكِه، فيَعتِقُ الكُلُّ عندهما.

وعند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَفسُدُ الباقي، فلا يكونُ مَأذونًا فيه[1] في التِّجارة والمُضاربة.

فإن اشتَراهُم: يَقَعُ لنَفسه ويَضمَنُ مالَ المُضارَبة.

وإن لم يكن في المال رِبحٌ: جاز أن يَشتَرِيَهم؛ لأنه لا يَملِكُ شيئًا منهم، فلا يَعتِقونَ عليه.

فإن زادت قيمَتُهم: عَتَق نَصيبُه منهم، ولم يَضمَن لرَبِّ المالِ شيئًا، ويَسعى المُعتَقُ في قيمة نَصيبِه منه؛ لأن حُصولَ عَتقِه يُضافُ إلى الزِّيادة في السِّعر الحاصِلِ بغير صُنعِه.

قَولُه: (ولم يَضمَنْ لرَبِّ المالِ شَيئًا) لأن سبَبَ العَتقِ مِلكُه، ولم يَحصُلْ ذلك بفِعله، وإنما حَصَل من طَريق الحُكمِ، فصار كما إذا وَرِثه مع غيرِه.

(١) مثبتة من (أ).

فصلٌ ﴿في المُضارب يُضارب﴾

فصلٌ

وإذا دَفَع المُضارِبُ المالَ مُضارَبةً ولم يَأذَن له رَبُّ المالِ في ذلك: لم يَضمَن بالدَّفع والتَصرُّفِ حتى يربح المُضارِبُ الثاني؛ لأنه قَبلَ أن يَربَحَ إيداعٌ، وله الإيداعُ.

فإذا رَبِحَ الثّاني: ضَمِنَ الأَوَّلُ المالَ لرَبِّ المال؛ لأنه الآن صار الثّاني شَريكًا لرَبِّ المال، وما رَضِيَ بشِرْكته.

وإن دَفَعَ إليه مُضاربةً بالنِّصف، وأَذِنَ له أن يَدفَعَها مُضارَبةً، فدفَعَها بالثُّلُث: جاز.

فإن كان رَبُّ المالِ قال له: (على أنَّ ما رَزَقَ اللهُ تعالى فهو بَينَنا نِصفان): فلرَبِّ المالِ نِصفُ الرِّبح، وللمُضارِب الثّاني ثُلُثُ الرِّبح، والسُّدُسُ للمَضارِب الأَوَّل؛ لأن الشَّرطَ أن يكونَ لرَبِّ المالِ نصفُ جَميعِ ما رَزَق اللهُ تعالى، فيكونُ النِّصفُ الآخَرُ بين المُضارِبَين على ما شَرَطه الأَوَّلُ للثّاني.

فإن قال: (على أنَّ ما رَزَقَكَ اللهُ تعالى فهو بَينَنا نِصفان): فللمُضارِب الثّاني الثُّلُثُ كما شَرَطه الأَوَّلُ، والباقي بين المُضارِب الأَوَّلِ وبين رَبِّ المالِ نِصفَانِ؛ لأن رَبَّ المالِ شَرَط نِصفَ ما رَزَق اللهُ تعالى للمُضارِب الأَوَّل، وهو الثُّلُثان.

وإذا قال له ربُّ المال: (على أن ما رَزَقَ اللهُ تعالى فليَ نِصفُه)، فدَفَع المالَ إلى آخَرَ مُضاربةً بالنِّصف: فالرِّبحُ نصفُه لرَبِّ المالِ بالشَّرط، ونِصفُه للثّاني؛ لأنه جَعَل كذلك المُضارِبُ الأَوَّلُ، ولم يبقَ شيءٌ للمُضارِب الأَوَّل.

فإن شَرَط للمُضارِب الثّاني ثُلُثَي الرِّبح: فلرَبِّ المالِ نصفُ الرِّبح، وللمضارِب الثاني نِصفُ الرِّبح، وضَمِن المُضارِبُ الأَوَّلُ للثّاني مِقدارَ سُدُسِ الرِّبح تكمِلةً للثُّلُثَين؛ لوُجود الشَّرطِ منه له.

وإذا مات رَبُّ المالِ أو المُضارِبُ: بَطَلت المُضارَبةُ؛ لأنه تَوكيلٌ بالبَيع، ومَوتُ الوَكيلِ أو المُوَكِّلِ مُبطِلٌ.

وإن ارتَدَّ رَبُّ المالِ عن الإسلامِ ولَحِق بدار الحَرب: بَطَلت المضاربةُ.

وإذا عَزَل رَبُّ المالِ المُضارِبَ، ولم يَعلَم بعَزله حتى اشتَرى أو باع: فتَصَرُّفُه جائزٌ.

(فتَصرُّفُه جائزٌ) لأن هذا عَزلٌ قَصدِيٌّ للوَكيل، فيَتوقَّفُ على عِلمه؛ وهذا لأن العَزلَ نَهيٌ، والأحكامُ المُتعلِّقةُ بالأَمر لا يُؤَثِّرُ فيها النَّهيُ إلا بعدَ العِلمِ، دَليلُهُ أَوامِرُ الشَّرعِ ونَواهيه[1].

وإن عَلِم بعَزله والمالُ عُروضٌ: فله أن يَبيعَها، ولا يَمنَعُه العَزلُ من ذلك؛ لأنه صار شَريكًا إذا صار المالُ عُروضًا، فلا تَبطُلُ وِلايَتُه بالعَزل.

وإذا باع العُروض: لا يَشتَري بثَمَنها شيئًا آخَرَ؛ لأنه صار مَعزولًا.

---

(١) فلا يتعلق الحكم بموجَبها إلا بعد حصول العلم بكونها أوامر ونواهي، ولذلك يعذر بالجهل من أسلم في دار الحرب.

قَولُه: (لأنه صار مَعزولًا) وإنما لم يَعمَلْ عَزلُه ضَرورةَ مَعرِفةِ رَأسِ المالِ، وقد اندَفَعت حيث صار هذا، فعَمِل العَزلُ.

وإن عَزَلَه ورأسُ المالِ دَراهِمُ أو دَنانيرُ: فليس له أن يَتصرَّفَ فيه، لأنه صار مَعزولًا في قَدر نَصيبِ رَبِّ المال.

قَولُه: (لأنه صار مَعزولًا في قَدْر نَصيبِ رَبِّ المالِ) لأنه ليس في إعمال عَزلِه إبطالُ حَقِّه في الرِّبح.

وهذا إذا كان من جِنس رَأسِ المالِ، أما إذا كان من غَير جِنسِه: فالقياسُ أن لا يَجوزَ له التَّصرُّفُ[١]، وفي الاستِحسان: له أن يَبيعَها بجِنس رَأسِ المالِ[٢].

وإذا افترَقا وفي المال دُيونٌ وقد رَبِح المُضارِبُ فيه: أَجبَره الحاكِمُ على اقتِضاء الدُّيون؛ لأنه أَخَذ الأُجرةَ فعليه العَمَلُ.

وإن لم يكن له رِبحٌ: لم يَلزَمه الاقتِضاءُ، ويُقال له: (وَكِّل رَبَّ المالِ في الاقتِضاء).

قَولُه: (لأنه أخَذ الأُجرةَ) المُضارِبُ بمَنزِلة الأَجيرِ؛ لأنه إنما يَستحِقُّ الرِّبحَ بإزاء عمَلِه، فصار الرِّبحُ له كالأُجرة، وإذا كان كذلك: يَجِبُ عليه إتمامُ العمَلِ.

قَولُه: (لم يَلزَمْه الاقتضاءُ) لأنه وَكيلٌ مَحضٌ، فلا يُجبَرُ على العمَل؛ لأن المُتبرِّعَ[٣] لا يُجبَرُ على إيفاء ما تَبرَّع به.

وإنما أُمِر بالتَّوكيل: لأن حُقوقَ العقدِ تَرجِعُ إلى العاقِد، وليس لرَبِّ المالِ

---

(١) لثبوت المجانسة بينهما من حيث الثمنية، فصار كأن رأس المال قد تعين. «البناية» ١٠/ ٧٨.

(٢) قيد به: لأنه ليس له أن يشتري بما نقد العروض. «البناية» ١٠/ ٧٨.

(٣) في (و): الشرع.

المُطالَبةُ بالدُّيون فيما عَقَده المُضارِبُ إلا بوَكالته إيّاه، فيَلزَمُه ذلك؛ كَيلا يَضيعَ حَقُّه.

وما هَلَكَ من مال المُضارَبة: فهو من الرِّبح دون رَأسِ المال؛ لأنه يَجِبُ عليه إيصالُ رَأسِ المالِ إلى رَبِّ المال؛ لأن إبطالَ حَقِّه في رأس المالِ أَضَرُّ به من إبطال الحَقِّ في الرِّبح.

وإن زاد الهالِكُ على الرِّبح: فلا ضَمانَ على المُضارِب؛ لأنه أَمينٌ كالمودَع.

وإن كانا اقتَسَما الرِّبحَ -والمُضارَبةُ بحالها- ثم هَلَك المالُ أو بَعضُه: تَرادًّا الرِّبحَ حتى يَستَوفِيَ رَبُّ المالِ رَأسَ المال؛ لأن رَأسَ المالِ أَصلٌ، والرِّبحَ تَبَعٌ، فلا يُعتبَرُ التَّبَعُ ما لم يُكَمَّل الأَصلُ.

فإن فَضَل شيءٌ: كان بينَهما، وإن نَقَص من رأس المال: لم يَضمَن المُضارِبُ؛ لأنه أمينٌ فيه.

وإن كانا اقتَسَما الرِّبحَ، وفَسَخا المُضاربةَ ثم عَقَداها، فهَلَك المال: لم يَترادًّا الرِّبحَ الأوَّل؛ لأنه انبرَم مِلكُ كلِّ واحِدٍ منهما في الرِّبح الأوَّل، وانتهى العَقدُ الأوَّل.

قَولُه: (لأنَّ إبطالَ حَقِّه في رَأس المالِ...) إلى آخِره: إبطالُ الأصلِ أَقوى من إبطال التَّبَعِ، ورَأسُ المالِ أصلٌ والرِّبحُ تَبَعٌ؛ لتَصوُّر الأوَّلِ بدون الثّاني، ولا يُتصوَّرُ الثّاني بدون الأوَّلِ، وحَدُّ التَّبَعِ هذا، ألا تَرى أنّا صَرَفنا الهَلاكَ في باب الزَّكاةِ إلى العَفو لأنه تَبَعٌ، فصَرفُ الهَلاكِ إليه أَولى!.

ويَجوزُ للمُضارِب أن يشتريَ ويَبيعَ بالنَّقد والنَّسيئة؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما تِجارةٌ.

(ويَجوزُ للمُضارِب أن يَبيعَ بالنَّقد والنَّسيئةِ) لأن العقدَ مُطلَقٌ، وهو شامِلٌ للمَقادير أجمَعَ، وكِلا العَقدَين يُباشَرُ للاستِرباح.

وهذا إذا باع إلى أجلٍ مُعتادٍ، أما إذا لم يَكُن فلا يَجوزُ.

ولا يُزَوِّجُ عَبدًا ولا أَمةً من مال المُضارَبة؛ لأن التَّزويجَ ليس من جِنس التِّجارةِ التي أُذِن فيها.

تَزويجُ العبدِ ليس باستِرباحٍ؛ لأنه يُفضي إلى شَغل الذِّمّةِ بالمَهر والنَّفقةِ، فلا يَتناوَلُه العقدُ.

وتَزويجُ الأَمةِ استِرباحٌ من حيث إنه سبَبُ جَلبِ المَهرِ والنَّفقةِ، لكنَّه تعييبٌ من وَجهٍ، أو من المَعلوم أن الفَحلَ لا يَرغَبُ في ذات البَعلِ، ألا تَرى أن المُشتريَ إذا وَجَد المُشتراةَ ذات بَعلٍ له الخِيارُ، فلا يَتناوَلُه مُطلَقُ العقدِ كما لا يَتناوَلُ مُطلَقُ الرَّقَبةِ المَعيبَ في باب الكَفّارةِ.

❁❁❁

والمُزارَعةُ تُناسِبُ المُضارَبةَ من حيث إن في كُلِّ واحِدٍ منهما العمَلَ من جانِبٍ والمالَ من جانِبٍ، وكذا كُلُّ واحِدٍ منهما استِئجارٌ للعامِلِ ببعض ما يَخرُجُ، وكِلاهما مَعدولان عن القِياس.

كتابُ المُزارَعة

كتابُ المُزارَعةِ

المُزارَعةُ: مُفاعَلةٌ من الزِّراعة، وهي الإنباتُ والإنماءُ[1] وإلقاءُ البَذرِ، يقال: زَرَعَ اللهُ الحَرْثَ: أنبَتَه وأنماه[2].

وفي الشَّرعِ: عِبارةٌ عن مُعاقَدة دَفعِ الأرضِ ببعض الخارِجِ منها.

والمُفاعَلةُ في الغالِب ما يَجري بينَ اثنَين، كالمُقاتَلة والمُناظَرةِ، وهنا صِفةُ الفِعلِ تُوجَدُ من واحِدٍ، فعُلِم أن المُرادَ بها العقدُ، فإنه يَجري بينَ اثنَينِ، كالمُضارَبة، وإنه يُرادُ بها العقدُ الذي يَجري بينَ رَبِّ المالِ والعامِلِ، لا حَقيقةُ الضَّربِ، فإن الضَّربَ يُوجَدُ من المُضارِب لا منهما.

ورُكنُها: الإيجابُ والقَبولُ.

وشَرائِطُ الجَوازِ سِتّةٌ، على ما عُرِف[3].

(١) مثبتة من الأصل.

(٢) المثال مثبت من الأصل.

(٣) قال في «الهداية» ٤/ ٣٣٧: ثم المزارعة لصحتها على قول من يجيزها شروط:
أحدها: كون الأرض صالحة للزراعة؛ لأن المقصود لا يحصل بدونه.
والثاني: أن يكون رب الأرض والمزارع من أهل العقد، وهو لا يختص به؛ لأنه عقد ما لا يصح=

وحُكمُها: ثُبوتُ الشِّرْكةِ في الخارِج.

قال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المُزارعةُ بالثُّلُث والرُّبُع باطِلةٌ؛ لحديث رافعِ بنِ خَدِيجٍ: أن النبيَّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ نَهى عن كِراءِ المَزارِع[1].

وإنما خَصَّ الثُّلُثَ والرُّبُعَ لمَكان العادةِ في ذلك الزَّمانِ بهما، وإن كان الفَسادُ ثابتًا في غَيرهما، ومُوافَقةً للَفظ الحَديثِ، فإنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهى عن المُخابَرة بالثُّلُث والرُّبُعِ[2].

وقَولُه: (باطِلةٌ) أي فاسِدةٌ.

الكِراءُ: الأُجرةُ، والمُزارَعةُ مُفضِيةٌ إلى أَخذ أُجرةِ المُزارِعِ؛ لأنها في الحَقيقة استِئجارٌ ببعض ما يَخرُجُ من عَمَله، فتكونُ مَنهِيّةً.

=إلا من الأهل.

والثالث: بيان المدة؛ لأنه عقد على منافع الأرض أو منافع العامل، والمدة هي المعيار لها ليعلم بها.

والرابع: بيان من عليه البذر؛ قطعًا للمنازعة وإعلامًا للمعقود عليه وهو منافع الأرض أو منافع العمل.

والخامس: بيان نصيب من لا بذر من قبله؛ لأنه يستحقه عوضًا بالشرط، فلا بد أن يكون معلومًا، وما لا يعلم لا يستحق شرطًا بالعقد.

والسادس: أن يخلي رب الأرض بينها وبين العامل، حتى لو شرط عمل رب الأرض يفسد العقد؛ لفوات التخلية.

والسابع: الشركة في الخارج بعد حصوله؛ لأنه ينعقد شركة في الانتهاء، فما يقطع هذه الشركة كان مفسدًا للعقد.

والثامن: بيان جنس البذر؛ ليصير الأجر معلومًا.

(١) رواه البخاري (٢٢٨٦)، ومسلم (١٥٤٧).

(٢) رواه مسلم (١٥٣٦)، والنهي عن المخابرة مطلقة ورد في الصحيحين وغيرهما.

ولا يُقالُ: لمّا كان مَذهَبُه فَسادَ المُزارَعةِ كيفَ يَتأتّى تفريعُها[1]؟

لأنه إنما فَرّع لعِلمه أن النّاسَ لا يَأخُذون بقَوله في هذه المَسألةِ، فخَرّج[2] على أُصوله إن لو كان يَرى جَوازَها.

وقال أبو يوسف ومحمّدٌ: جائِزةٌ؛ للتّعامُل.

وهي عندهما على أَربعة أَوجُهٍ:

إذا كانت الأَرضُ والبَذرُ لواحِدٍ، والعَمَلُ والبَقَرُ من آخَرَ: جازت المُزارَعةُ، وصار صاحِبُ الأَرضِ والبَذرِ مُستَأجِرًا للعامِلِ وبَقَرِه ببَعض الخارِج.

وإن كانت الأَرضُ لواحِدٍ، والعَمَلُ والبَقَرُ والبَذرُ مِن آخَرَ: جاز، وصار هو مُستأجِرًا الأَرضَ ببَعض الخارِج.

وإن كانت الأَرضُ والبَقَرُ لواحِدٍ، والبَذرُ والعَمَلُ لآخَر: فهي باطِلةٌ؛ لأنه يَصيرُ مُستَأجِرًا البَذرَ، وإنه لا يَجوز؛ لأنه لا يَنتَفِعُ به إلا بالاستِهلاك، أو يَصيرُ مُستأجِرًا البَقَرَ مع الأرض ببَعض الخارِج، وإنه لا يَجوز؛ لعدَم التّعامُل.

وإن كانت الأَرضُ والبَقَرُ والبَذرُ من واحِدٍ، والعَمَلُ من آخَرَ: جاز، وصار مُستأجِرًا العامِلَ ببعض الخارِج.

قَولُه: (وهي عندهما على أربَعة أوجُهٍ) هذا اللّفظُ مُشكِلٌ؛ لأنه إن أَراد به بَيانَ جَميعِ أنواعِ المُزارَعاتِ صَحيحةً كانت أو فاسِدةً فغيرُ جائِزٍ[3]؛ لوُجود الوَجهَين

(١) في (هـ) و(ز): تعريفها.

(٢) في (و): ففرع.

(٣) في (هـ): جائزة.

الآخَرين:

أحدُهما: أن يَكونَ البَذرُ لأحَدهما، والأرضُ والبقَرُ والعمَلُ لآخَرَ.

والثّاني: أن يَجمَعَ بينَ البَذرِ والبقَرِ.

وإن أَراد به بَيانَ[1] أنواعِ المُزارَعاتِ الصَّحيحةِ غيرُ جائزٍ[2] أيضًا؛ لأن الوَجهَ الثّالِثَ باطِلٌ.

والجَوابُ عنه من وَجهَين:

أحدُهما: أنه إن أَراد به بَيانَ أنواعِ المُزارَعاتِ المُعتادةِ، صَحيحةً كانت أو فاسِدةً، فكانت العادةُ على هذه الأقسامِ الأربَعةِ.

والثّاني: أنه إن أَراد به بَيانَ أنواعِ المُزارَعاتِ الصَّحيحةِ، فالوَجهُ الثّالِثُ[3] صَحيحٌ أَيضًا، على ما هو المَروِيُّ عن أبي يوسُفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وأما القِسمانِ الآخَرانِ فلم تَجرِ العادةُ بهما، ولم يَقُلْ أحدٌ بجَوازهما.

ولا تَصِحُّ المُزارَعةُ إلا على مُدّةٍ مَعلومةٍ كسائر الإجارات.

قَولُه: (إلا على مُدّةٍ مَعلومةٍ) لأن العقدَ يَرِدُ على مَنفعة الأرضِ أو على مَنفعة العامِلِ بِعِوضٍ، والمَنفَعةُ لا يُعرَفُ مِقدارُها إلا ببَيان المُدّةِ.

وأن يكون الخارِجُ شائِعًا بينهما على ما شُرِط، فإن شُرِط لأحدهما قُفزانًا مُسماةً: فهي باطِلةٌ؛ لأن الجَوازَ بخِلاف القِياس فيما فيه التَّعامُلُ العامُّ.

(١) في (و): إثبات.

(٢) في (و): جائزة.

(٣) في (ز): الرابع.

قَولُه: (وأن يَكونَ الخارِجُ شائِعًا بينَهما) لأن المُزارعةَ شِرْكةٌ في الخارِج، فكُلُّ شَرطٍ يُؤَدِّي إلى قَطع الشِّرْكةِ بينَهما مع حُصولِ الخارِجِ في بعضه أو كُلِّه كان مُفسِدًا للعَقد، كما في المُضارَبة والشِّرْكةِ.

فإن قيل: قَطعُ الشِّرْكةِ مُتوهَّمٌ، والمُتوَهَّماتُ في العُقود لا عِبرةَ بها.

قيل: القياسُ يَأبى جَوازَ المُضارَبةِ والمُزارَعةِ، فيَقتصِرُ جَوازُها على ما تَيقَّنَّا بدَليل جَوازِه، وما شَكَكنا في دَليل جَوازِه فهو على الفَساد.

قَولُه: (لأنَّ الجَوازَ بخِلاف القياسِ فيما فيه التَّعامُلُ العامُّ) أي القياسُ يَأبى صِحّةَ المُزارَعةِ؛ لأنه استِئجارٌ ببدَلٍ مَجهولٍ مَعدومٍ، ولأنه استِئجارٌ ببعض ما يَخرُجُ، ونَهى النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ عن قَفيز الطَّحّانِ[1].

لكنَّهما جَوَّزاها بخِلاف القياسِ فيما فيه التَّعامُلُ العامُّ، أي الشَّائعُ[2] المُستَفيضُ، وذلك إذا كانت الشِّرْكةُ في جَميع الخارِجِ، فبَقِي ما سِواه على أَصل القياسِ[3].

وكذلك لو شَرَطا ما على الماذِيَاناتِ والسَّواقي؛ لأنه خِلافُ التَّعامُل.

الماذِياناتُ: جَمعُ الماذِيان، وهو أصغَرُ من النَّهر وأعظَمُ من الجَدول، فارِسِيٌّ مُعرَّبٌ.

والسّاقِيةُ: واحِدةُ السَّواقِي، وهي فوقَ الجَدولِ ودونَ النَّهرِ.

---

(١) رواه الدارقطني (٢٩٨٥)، وأبو يعلى (١٠٢٤)، والبيهقي (١٠٨٥٤).

قال في «المصباح» ٢/ ٥١١: وقَفِيز الطحان معروف، ونهي عنه، وصورته أن يقول: استأجرتك على طحن هذه الحنطة برِطل دقيق منها مَثلًا، وسواء كان مع ذلك غيرُه أو لا.

(٢) في (و): السائغ، وفي (هـ) غير منقوطة.

(٣) في (و): الفساد.

وإذا صَحَّت المُزارَعةُ: فالخارِجُ على الشَّرط.

(فالخارِجُ على الشَّرط) أي على شَرطهما؛ لصِحّة الالتِزام.

فإن لم تُخرِج الأَرضُ شيئًا: فلا شيءَ للعامِل؛ لأنه لم يُشتَرَط له إلا شيءٌ من الخارِج.

قَولُه: (فلا شَيءَ للعامِل) لأنه إما أن يَستحِقَّ من حيث الشِّرْكةُ في الخارِج، ولا خارِجَ فلا شِرْكةَ، وإما أن يَستحِقَّ من حيث الإجارةُ، والواجِبُ في العَقد الصَّحيحِ المُسمّى، وهو مَعدومٌ، فلا يَستحِقُّ غيرَه.

وهذا مَعنى قَولِه: (لأنه لم يُشترَطْ[1] إلا شَيءٌ[2] من الخارِج) ولم يُوجَدْ، فلا يَجِبُ شَيءٌ.

وإذا فَسَدت المُزارعةُ: فالخارِجُ لصاحِب البَذر؛ لأنه نَماءُ البَذر.

قَولُه: (فالخارِجُ لصاحِب البَذرِ) لأنَّه بما بَذَر، وهو مِلكُه، فيَكونُ له، إلا أن يَملِكَه غيرُه بالشَّرط، والمَشروطُ في المُزارَعة بمَنزِلة البَدَلِ المُسمّى في الإجارة، والتَّسميةُ لا تَصِحُّ مع فَسادِ العقدِ، وإذا بَطَلت التَّسميةُ بالفَساد بَقِي النَّماءُ كُلُّه لصاحِب البَذرِ، كأنَّه لم يَشترِطْ شَيئًا.

وإن كان البَذرُ من رَبِّ الأَرض: فللعامِلِ أَجرُ المِثل، لا يُزاد على مِقدار ما شُرِط له من الخارِج، كما في الإجارة الفاسِدة.

وقال محمّدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: له أَجرُ مِثلِه بالِغًا ما بَلَغ؛ لأن عند فَساد التَّسميةِ بعضَ

(١) في (و): لم يشركه.

(٢) في (و): بشيء.

الخارِجِ لَغوٌ؛ لأن تَسميةَ بعضِ الخارِجِ لا يَجوز؛ لجَهالَته، إلا أنه ثَبَت بخِلاف القِياس فيما إذا جاز العَقدُ، فأما إذا فَسَد: لَغا ذلك وكأَنَّه لم يكن، فيجِبُ أَجرُ المِثلِ بالِغًا ما بَلَغ.

وإن كان البَذرُ مِن قِبَل العامِل: فلصاحِبِ الأَرضِ أَجرُ مِثلِها.

قَولُه: (تَسمية بعضِ الخارِجِ لَغوٌ) وقَولُه: (لجَهالَته) في هذا إشارةٌ إلى الفَرق بينَ المُزارَعةِ وبينَ الإجارةِ.

فإذا انعَقَدت المُزارَعةُ فامتَنَع صاحِبُ البَذرُ من العَمَل: لم يُجبَر عليه؛ لأن تَلَفَ مالِه عُذرٌ تُفسَخ به الإجارة.

وإن امتَنَع الذي ليس مِن قِبَله البَذرُ: أَجبَره الحاكِمُ على العَمَل؛ لأنه لا عُذرَ له.

وإذا مات أَحَدُ المُتعاقِدَين: بَطَلت المُزارَعة؛ لأنها إجارةٌ.

وإذا انقَضَت مُدَّةُ المُزارَعةِ والزَّرعُ لم يُدرِك: كان على المُزارِع أَجرُ مِثل نَصيبِه من الأَرض إلى أن يُستَحصَد؛ نَظَرًا له في إتمام مالِه، ونَظَرًا للمالِك في إيجاب أَجرِ أَرضِه، والنَّفقةُ على الزَّرع عليهما على مِقدار حُقوقِهما.

وكذلك أُجرةُ الحَصَاد، والرِّفاع، والدِّياس، والتَّذرية، عليهما بالحِصَص؛ لأن الزَّرعَ المُستَحصَدَ لهما بالشِّرْكة.

استُحصِد: حان له أن يُحصَدَ، فهو مُستَحصِدٌ بالكَسر، والفَتحُ خَطأٌ، كذا في «المُغرِب».

(والنَّفَقةُ على الزَّرع عليهما على مِقدار حُقوقِهما) وذلك مِثلُ أُجرةِ سَقيِ الماءِ والعلَفِ وغيرِ ذلك، وهذا إنما يَكونُ بعدَ انقِضاءِ مُدّةِ المُزارَعةِ؛ لأنه إذا لم تَنقَضِ

المُدّةُ كان على العامِلِ خاصّةً.

وإن شَرَطاه في المُزارَعة على العامِلِ: فَسَدت؛ لأنه عَقدٌ وشَرطٌ يَنتَفِعُ به أحَدُ المُتعاقِدَين.

(وإن شَرَطاه في المُزارَعة على العامِلِ: فَسَدت) هذا الحُكمُ غيرُ مُختَصٍّ بهذه الصُّورةِ، وهو انقِضاءُ المُدّةِ والزَّرعُ لم يُدرِكْ، بل هو عامٌّ في جَميع المُزارَعاتِ.

والأصلُ في هذا: أنه متى شُرِط في المُزارَعة على المُزارِع أو على رَبِّ الأرضِ عمَلٌ ليس من أَعمال المُزارَعةِ: فإنه يوجِبُ فَسادَ المُزارَعةِ، ومتى شُرِط فيها ما كان من أَعمال المُزارَعةِ: فإنه لا يوجِبُ فَسادَها؛ لأنها تَنعقِدُ إجارةً ابتِداءً، والإجارةُ تَبطُلُ بمِثل هذا الشَّرطِ.

وشَرطُ الحَصَادِ والدِّياسِ ليس من أَعمال المُزارَعةِ، فيُفسِدُ.

كتابُ[1] المُساقاة

كتابُ المُساقاةِ

المساقاةُ: دَفعُ النَّخيلِ بالثُّلُث أو بالنِّصف، وتُسمِّيها أهلُ العِراقِ مُعامَلةً.

قال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المُساقاةُ -وهي: المُعامَلةُ في الأَشجار بجُزءٍ من الثَّمَر- باطلةٌ.

وقالا: تَجوزُ إذا ذَكَر مُدّةً مَعلومةً، وسَمّى جُزءًا من الثَّمَر مُشاعًا، كما في المُزارعة.

قَولُه: (إذا ذَكَر مُدّةً مَعلومةً) شَرطُ المُدّةِ فيها قياس[2]؛ لأنها إجارةٌ مَعنًى، كالمُزارَعة.

وفي الاستِحسان: يَجوزُ إذا لم يُبيِّن المُدّةَ، كذا في «المَبسوط».

وتَجوزُ المُساقاةُ في الشَّجر، والكَرْم، والنَّخيل، والرِّطاب، وأُصولِ الباذِنجان.

(وتَجوزُ المُساقاةُ في كذا...) إلى آخِره: لوُرود الآثارِ[3] ووُجودِ الحاجةِ.

(١) في (ز): باب.

(٢) في (هـ): قياسًا.

(٣) من ذلك ما رواه البخاري (٢٣٢٨) ومسلم (١٥٥١) واللفظ له: عن ابن عمر: أن رسول الله=

والمُرادُ من الرِّطاب: جَميعُ البُقولِ.

ذُكِر النَّخلُ أوَّلًا والشَّجرُ ثانيًا في «المُختصَر» و«الهِدايةِ» وإن كان الشَّجرُ عامًّا: لأن هذا كقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ما قَتَلتُموه ولا عَلِمتُم له قاتِلًا»[1] مع أنه لو ابتَدَأ[2] بقَوله: «ولا عَلِمتُم له قاتِلًا» لكان كافِيًا.

وذَكَر هنا الشَّجرَ أوَّلًا والنَّخلَ ثانيًا، وهذا جائِزٌ أَيضًا، كما قال اللهُ تَعالى: ﴿وَمَلَٰٓئِكَتِهِۦ وَرُسُلِهِۦ وَجِبۡرِيلَ﴾ [البَقَرة:٩٨].

فإن دَفَع نَخلًا فيه ثَمَرةٌ مُساقاةً -والثَّمَرةُ تَزيدُ بالعَمَل-: جاز؛ لأنه يَصيرُ شَريكًا في الزِّيادة، فيكون بمَعنى المُعامَلةِ بالأشجار.

وإن كانت قد انتَهت: لم يَجُز؛ لأنه استِئجارٌ بأَجرٍ مَجهولٍ.

وإذا فَسدت المُساقاةُ: فللعامِلِ أَجرُ مِثلِه.

وتَبطُلُ المُساقاةُ بالمَوت.

وتُفسَخُ بالأَعذار، كما تُفسَخ الإجارة.

قَولُه: (لأنه استِئجارٌ بأَجرٍ مَجهولٍ) بَيانُه: أن القياسَ يَقتَضي أن لا تَجوزَ المُعامَلةُ بالأَشجار ودَفعِ النَّخيلِ الذي فيه ثَمرةٌ مُساقاةً، والثَّمرةُ تَزيدُ بالعمَل؛ لوُجود هذا المَعنى، إلا أنّا جَوَّزنا الأُولى؛ لوُرود الآثارِ والتَّعامُلِ ووُجودِ الحاجةِ،

= صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع.

(١) روى حديث الاستحلاف البخاري (٦٨٩٨) ومسلم (١٦٦٩). ولم أقف على هذ اللفظ، ولعله حكاية فعله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

(٢) في (هـ): اكتفى.

وجَوَّزنا الثّانيةَ لأنَّها في مَعنى الأُولى، وهذا ليس بمَنصوصٍ عليه ولا هو في مَعنى المَنصوصِ عليه، فبَقِي على أَصل القياسِ.

۞۞۞

والمُناسَبةُ بينَ الكِتابَين[1] ظاهِرةٌ، ففي المَوضِعَين إثباتُ الحَياةِ النّاميةِ بعدَ فَواتِها، واللهُ أعلَمُ.

(١) أي المساقاة وإحياء الموات.

كتاب إحياء الموات

كتاب الشِّرب وإحياء الموات

قال أبو نصر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المُرادُ منه الحَياةُ النّاميةُ، قال اللهُ تَعالى: ﴿فَأَحْيَيْنَا بِهِ ٱلْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَآ﴾ [فاطر:٩].

وإنما سُمِّي مَواتًا: لبُطلان الانتِفاعِ بها، بشِبْهها بالحَيَوان إذا مات وبَطَل الانتِفاعُ به.

المَوات: ما لا يُنتفَع به من الأَراضي لانقِطاع الماءِ عنه، أو لغَلَبة الماءِ عليه، وما أشبهَ ذلك مما يَمنَعُ الزِّراعة.

قَولُه: (وما أشبَه ذلك) بأن صارت سَبْخةً[1].

فما كان منها عادِيًّا لا مالِكَ له، أو كان مَملوكًا في الإِسلام[2] لا يُعرَف له مالكٌ بعَينه، وهو بَعيدٌ من القَرية بحَيث إذا وَقَف إنسانٌ من أَقصى العامِر فصاحَ لم يُسمَع الصَّوتُ منه: فهو مَواتٌ؛ لأنه ليس بمُنتَفَعٍ في حَقِّ أحَدٍ، ولا في يَدِه، فبَقِي على أَصل الإباحة.

(١) السبخة: أرض ذات ملح ونزّ. «لسان العرب» ٣/ ٢٤.

(٢) في (أ): دار الإسلام.

العادِيُّ: ما قَدُم خَرابُه، لا ما كان لعادٍ؛ لأن جَميعَ المَواتِ لم يَكُنْ لعادٍ.

والمُرادُ: جَميعُ أرضِ[1] المَواتِ، فكُنِّي عمّا قَدُم بعادٍ[2]؛ لأن عادًا كان في قَديم الأيّامِ.

قَولُه: (بحيث إذا وَقَف إنسانٌ) أي إنسانٌ جَهْوَرِيُّ الصَّوتِ[3].

وهذا الذي ذَكَره اختِيارُ القُدورِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ، وعن الطَّحاوِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: هي ما ليس بمِلكٍ لأحَدٍ، ولا هي مِن مَرافِق البلَدِ، وكانت خارِجَ البلَدِ، سواءٌ قَرُبت منه أو بَعُدت.

قَولُه: (ولا في يَده) أي في يَد أحَدٍ.

ومَن أَحيا أَرضًا مَيْتةً فهي له عندهما، وإن لم يَأذَن له الإمام؛ لأنها مُباحٌ سَبَقت يَدُه إليه، كالصَّيد.

قَولُه: «ومن أَحيا أرضًا مَيتةً فهي له» هذا لَفظُ الحَديثِ[4]، وهو حُجّةٌ لهما؛ لأنه لم يَشترِطْ فيه الإذنَ والجَوابَ.

وعند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: لا تكونُ له إلا بإذن الإمام؛ لأن الأَراضِيَ في يَد الإمامِ

(١) في (و): الأرض.

(٢) في (هـ) و(ز): لعاد.

(٣) يقال: فلان جهير الصوت: أي غليظه وعاليه. وكذلك جهر، وجهوري: بَيِّن الجهارة، وقد جهر. والجهوري: العالي الصوت، وجهور الحديث: أعلنه. ورجل جهور: جريء مقدم ماضٍ. «المجموع المغيث» ١/ ٣٨٠.

(٤) رواه الإمام أحمد (١٤٦٣٦)، وأبو داود (٣٠٧٣)، والترمذي (١٣٧٨). ورواه البخاري ٣/ ١٠٦ معلقًا موقوفًا على عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وقُدرَتِه حَقًّا لعامّة المُسلِمين، فلا تكونُ له إلا بإذنه؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «ليس للمَرء إلا ما طابَت به نَفسُ إمامِه»[(١)].

له: أن المُرادَ إذا كان بإذنِ الإمامِ؛ لأن هذا لبَيان السَّببِ، وبه[(٢)] نَقولُ: إن سببَ المِلكِ بعدَ إذنِ الإمامِ، وهو الإحياءُ، ولكنَّ إذنَ الإمامِ شَرطٌ.

أو يَحتمِلُ أنه كان إذنًا لقَومٍ مَخصوصِين.

ثم تَفسيرُ الإحياءِ: أن يَكرِيَها ويَسقِيَها، فإنْ كَراها ولم يَسْقِها، أو سَقاها[(٣)] ولم يَكرِها: فإنه يَكونُ ذلك تَحجيرًا لا إحياءً.

ويَملِكُه الذِّمّيُّ بالإحياء كما يَملِكُه المُسلِمُ؛ لأن الدَّليلَ لا يَفصِلُ.

ومن حَجَّر أرضًا ولم يَعمُرها ثَلاثَ سِنين: أَخَذها الإمامُ ودَفَعها إلى غَيره؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «ليس لمتحجِّرٍ[(٤)] بعد ثَلاثِ سِنينَ حَقٌّ»[(٥)].

لَفظُ الحَديثِ في سائِر النُّسَخ: «ليس لمُتحجِّرٍ بعدَ ثَلاثِ سِنينَ حَقٌّ»[(٦)].

وهو مَروِيٌّ عن عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[(٧)] في سائِر النُّسَخِ[(٨)]، فكأنَّ السَّيِّدَ الإمامَ المُصنِّفَ

---

(١) رواه الطبراني (٣٥٣٣)، وابن بشران في «أماليه» (١٤٠٦)، والبيهقي في «المعرفة» (١٢١٧٥).

(٢) في (ز): فيه.

(٣) قوله: (أو سقاها) غير مثبت في (هـ).

(٤) في (أ) و(ج): للمحجر، وفي (ب): بمتعجز.

(٥) رواه موقوفًا على عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الإمام أبو يوسف في «الآثار» ص٧٧، وابن زنجويه في «الأموال» (١٠٦٢)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٢٩٠.

(٦) كذا في الرواية المخرجة آنفًا.

(٧) في (و): عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٨) أي كتب الفقه عامةً.

رَحِمَهُ ٱللَّهُ جَعَل الأثَرَ في هذا كالخَبَر؛ لِما أنه من المَقادير.

ثم ذُكِر في بعض الكُتُبِ: لمحجِّرٍ[1]، وفي بعضها: لمُتحجِّرٍ[2]، ويُروى بلامَين وبلامٍ واحِدةٍ[3].

والمُتحجِّرُ: المُعلِّمُ بعَلامةٍ في مَوضِعٍ.

مُشتَقٌّ من الحَجْرِ: المَنعُ، فإنه مَنعُ الغيرِ من إحياء ذلك المَوضِعِ.

أو من الحَجَر؛ لأنه إنَّما يُعلِّمُ بوَضع الأحجارِ عليه، يَضَعُ حولَه أحجارًا ليَعلَمَ النّاسُ أنه قَصَد إحياءَه، والأوَّلُ أصَحُّ؛ لأنه إذا غَرَز حولَها أغصانًا يابِسةً أو نَقّى الأرضَ يَكونُ مُتحجِّرًا.

ولا يَجوزُ إحياءُ ما قَرُب من العامِرِ، ويُترَكُ مَرعًى لأهل القَريةِ لمَواشيهم، ومُطَّرَحًا لحَصائِدهم؛ لأنها في يَدهم.

و من حَفَر بِئرًا في بَرِّيّةٍ فله حَريمُها.

(ومن حَفَر بِئرًا فله حَريمُها) أراد به إذا حَفَر بِئرًا في أرضٍ مَواتٍ بإذن الإمامِ عند الكُلِّ، أو بغَير إذنِه عندهما؛ لأنه إذا حَفَر في مِلك الغيرِ لا يَصيرُ مِلكًا له، فكيفَ يَستحِقُّ الحَريمَ! وإذا حَفَر بِئرًا في مِلكه فله من الحَريم ما شاء.

حَريمُ البِئرِ: نَواحيها.

فإن كانت للعَطَن: فحَريمُها أربَعونَ ذِراعًا، وإن كانت للنّاضِح: فسِتُّونَ ذِراعًا،

(١) في (و): المتحجر. وفي (ز): لمتحجر.

(٢) في الأصل: وفي «شرح» خواهر زاده: لمتحجِّر. والأول أصح.

(٣) أي لمتحجر وللمتحجر.

وفي الحَديث: «حَرِيمُ بِئرِ العَطَنِ أَربَعونَ ذِراعًا، وحَريمُ بِئرِ النَّاضِح: سِتّونَ ذِراعًا»[1].

العَطَنُ: مَناخُ الإبِلِ ومَبرَكُها حولَ الماءِ.

والذِّراعُ: هو المُكَسَّرةُ[2]، وهي سِتُّ قُبْضاتٍ بينَ النّاضِحِ الذي يُنزَحُ منه الماءُ بالبَعير وبِئرِ العَطَنِ الذي يُنزَحُ منه الماءُ باليَد.

والنّاضِحُ: البَعيرُ الذي يُستَقى به، كذا في «المُغرِب».

ثم قيل: الأربَعون من الجَوانِب الأربَعِ، من كُلِّ جانِبٍ عشَرةٌ.

والصَّحيحُ: أنه من كُلِّ جانِبٍ؛ لأن في الأَراضي رِخاوةً، وجاز أن يَحفِرَ إنسانٌ بِئرًا أُخرى فيَتحوَّلَ ماءُ بِئرِ الأوَّلِ إليه، فتَتعطَّلَ مَنفعةُ بِئرِه حينَئذٍ.

والمَذكورُ في الكِتاب قَولُهما، وعند أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أربَعون ذِراعًا في العَطَن والنّاضح.

---

(١) قال في «منية الألمعي» ص٥٦: رواه محمد بن الحسن في «الأصل» (٨/ ١٤٦) من حديث الزهري. انتهى، وفي مصنف ابن أبي شيبة (٢١٣٥٥): قال الزهري: وبلغني أن حريم العين خمسمائة ذراع. وانظر «البناية» ١٢/ ٦٩٦.

وقال في «نصب الراية» ٤/ ٢٩٢: غريب، وأخرج أبو داود في «مراسيله» (٤٠٢) عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «حريم البئر العادية خمسون ذراعًا، وحريم بئر البَدِيِّ خمس وعشرون ذراعًا»، قال سعيد من قبل نفسه: وحريم قليب الزرع ثلثمائة ذراع، وزاد الزهري: وحريم العين خمسمائة ذراع من كل ناحية، فهذا حريم ما يأذن به السلطان، إلا أن يكون القوم في أرض أسلموا عليها وابتاعوها... إلخ.

(٢) وصفت بذلك لأنها نقصت عن ذراع الملك -وهو بعض الأكاسرة- بقبضة. «العناية» ١٠/ ٧٥.

لهما: قَولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن حَفَر بِئرًا ممّا حولَها أربَعونَ ذِراعًا»، ولم يَفصِلْ بينَ النّاضِحِ والعَطَنِ، وهو حُجّةٌ عليهما، وفي المَسألة كَلامٌ كَثيرٌ ذَكرتُه في «المُستَوفى».

وإن كانت عَينًا: فحَريمُها خَمسُمِائة ذِراعٍ، وفي رِوايةٍ: ثلاثُمِائة ذِراعٍ، فمن أراد أن يَحفِرَ في حَريمها: يُمنَع منه.

(وإن كانت عَينًا: فحَريمُها خَمسُمِائةِ ذِراعٍ) لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «حَريمُ العَينِ خَمسُمِائةٍ».

والأَصَحُّ: أنه من كُلِّ جانِبٍ كما ذَكَرنا في البِئر.

وما تَرَكه الفُراتُ ودِجلةُ وعَدَل عنه.. إن كان يَجوزُ عَودُه إليه: لم يَجُز إحياؤُه؛ لحاجة النَّهرِ إليه، وإن كان لا يَجوزُ أن يَعودَ إليه: فهو كالمَوات إذا لم يكن حَريمًا لعامِرٍ؛ لأنه لا مالِكَ له.

دِجلةُ بغَير حَرفِ التَّعريفِ: نَهرُ بَغداد[1] وإنما سُمِّيت بذلك؛ لأنها تَدجِلُ أرضَها، أي تُغطِّيها بالماء، والدَّجلُ: السَّترُ، ومنه الدَّجّالُ؛ لسَتره الحَقَّ.

ومن كان له نَهرٌ في أرض غَيرِه فليس له حَريمُه عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، إلا أن يكونَ له بيِّنةٌ عليه.

والمُسَنّاةُ لصاحِب الأَرض؛ لأنه من أَجزاء أَرضِه.

(ومن كان له نَهرٌ في أرض غيرِه...) إلى آخِره: صُورةُ المَسألةِ: ما ذُكِر في «الجامِع الصَّغيرِ» و«المَبسوطِ»: نَهرٌ لرَجُلٍ إلى جانِبه مُسنّاةٌ، وأرضٌ لرَجُلٍ خَلْفَ

(١) في (ز): بغداذ.

المُسنّاةِ بلِزْقها ليس بينَهما شَيءٌ، فادَّعى صاحِبُ النَّهرِ المُسنّاةَ، وادَّعاها صاحِبُ الأرضِ أَيضًا، وليس في يَد واحِدٍ منهما: قال: هي لصاحِب الأرضِ، وقالا: هي لصاحِب النَّهرِ.

ومَعنى قَولِه: وليس في يَد كُلِّ واحِدٍ: أي ليس لأحَدهما عليه غِرسٌ ولا طِينٌ مُلقًى، أما إذا كان لأحَدهما عليه ذلك: فصاحِبُ السُّفلِ أَولى؛ لأنَّه صاحِبُ يَدٍ، فيَنكشِفُ بهذا مَوضِعُ الخِلافِ.

من أَصحابنا من قال: هذه المَسألةُ بِناءً على أنَّ من أَحيا نَهرًا في أرضٍ مَواتٍ بإِذن الإمامِ لا يَستحِقُّ الحَريمَ عنده، وعندهما يَستحِقُّه.

وقيل: هي مَسألةٌ مُبتدَأةٌ.

وقال أبو يوسف ومحمّد رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: له مُسَنّاةُ النَّهر، يَمشي عليها ويُلقي عليها طينَه؛ لأن المُسَنّاةَ في يَد صاحِبِ النَّهرِ ظاهِرًا.

قَولُه: (لأنَّ المُسنّاةَ في يَد صاحِبِ النَّهرِ ظاهِرًا) لأن قَوامَ النَّهرِ بالمُسنّاة؛ إذ لا بَقاءَ له إلا بها، فصار كحَوالَى البِئرِ: إنَّه مِلكُ صاحِبِ البِئرِ، ولأنَّه لا بُدَّ للنَّهر من مَوضِعٍ ليُلقِيَ عليه طِينَه ويَمشِيَ عليه ليَنظُرَ في مَصالِحه، فالظّاهِرُ أن المُسنّاةَ لصاحِب النَّهرِ.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُٱللَّهُ: أنه جُزءٌ مُتَّصِلٌ بالأَرض في يَد صاحِبِ الأَرض، وليس من ضَرورة النَّهرِ الحَريمُ.

(ولأَبي حَنيفةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: أَنَّه جُزءٌ مُتَّصِلٌ بالأَرض...) إلى آخِره: هذا مُشكِلٌ؛ إذ الاتِّصالُ كما هو ثابِتٌ بينَهما وبينَ الأرضِ فكذلك الاتِّصالُ ثابِتٌ بينَهما وبينَ النَّهرِ، إلا أن يُقالَ: إن اتِّصالَها بالأَرض اتِّصالُ سائِرِ الأجزاءِ من حيث إن كُلَّ واحِدٍ

منهما يُوازي صاحِبَه، لا فاصِلَ بينَهما، ويَصلُحان للزِّراعة والغَرسِ، واتِّصالُها بالنَّهر اتِّصالُ مُجاوَرةٍ؛ لأن المَحفورَ ضِدٌّ ما لم يُحفَرْ، ولا يَصلُحُ النَّهرُ للزَّرع والغَرسِ، بخِلاف المُسنّاةِ، فكان هذا الاتِّصالُ بالنَّظَر إلى ذلك كلا اتِّصالَ.

وقَولُه: (في يَد صاحِبِ الأرضِ) مُشكِلٌ أيضًا؛ إذ الكَلامُ في أنَّ المُسنّاةَ ليست في يَد أحَدِهما، على ما ذَكَرنا.

ويُحتمَلُ أن يُرادَ به أنَّ الاتِّصالَ بالأَرض لمّا كان أَولى، والظّاهِرُ شاهِدٌ لصاحِب الأرضِ: فكان في يَد صاحِبِ الأرضِ.

قَولُه: (وليس من ضَرورة النَّهرِ الحَريمُ) كأنَّه جَوابُ إشكالٍ، وهو أن يُقالَ: الضَّرورةُ والحاجةُ ماسّةٌ إلى الحَريم للنَّهر، للإلقاء والمُرورِ، فقال: ليس من ضَرورة النَّهرِ الحَريمُ؛ لأنَّ له أن يُلقِيَ الطِّينَ ما لم يفحش[1]، وله وِلايةُ المُرورِ أيضًا، كذا ذَكَره فَخرُ الإسلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

ولئن كان مَمنوعًا عنهما[2] فنَقولُ: ذلك إنَّما يَكونُ عند الكَرْيِ، وهو مَوهومٌ، قد يَكونُ وقد لا يَكونُ.

مع أنَّ المَشيَ في بَطن النَّهرِ مُمكِنٌ، ونَقلَ الطِّينِ إلى مَكانٍ بَعيدٍ مُتصوَّرٌ، فلم تَكُن الحاجةُ نَظيرَها في البِئر، فلا يُلحَقُ بها.

وفائِدةُ الاختِلافِ: أنَّ وِلايةَ الزِّراعةِ والغِراسةِ على المُسنّاة إلى صاحِب الأرضِ عنده، وعندهما إلى صاحِب النَّهرِ.

---

(١) في (هـ): ما لم يعجز، وفي (و): يحسن.

(٢) في (ز): عنها.

كتابُ الأشربة

كتابُ الأشرِبة

التَّأَم الكِتابانِ؛ لأنَّ في الأَوَّل بَيانًا للشَّراب الحَلالِ، وفي الثّاني للحَرام.

ولأنَّ في الأَوَّل إحياءً، وفي الثّاني إماتةً.

وسُمِّي بها[1]: لِما فيها[2] من بَيان أحكامِها.

والأَشرِبةُ: جَمعُ شَرابٍ، وهو عِبارةٌ عن كُلِّ ما يُشرَبُ، حَلالًا كان أو حَرامًا في اللُّغة.

وفي الشَّريعة: عِبارةٌ عمّا حَرُم منها.

اعلَم أنَّ جَميعَ الأَعيانِ التي تُستخرَجُ منها الأَشرِبةُ أربَعةٌ: العِنَبُ، والتَّمرُ، والزَّبيبُ، والحُبوبُ كالحِنطة والشَّعيرِ والذُّرَةِ[3].

(١) أي سمي الكتاب بالأشربة.

(٢) كذا في الأصول، ولعل الأوفق التذكير.

(٣) العبارة في الأصل: اعلَم أنَّ جَميعَ الَأعيانِ التي تُستخرَجُ منها الَأشرِبةُ أنواع: العِنَبُ، والتَّمرُ، والزَّبيبُ، والعَسلُ، والأثمارُ كالتِّين والإجاصِ وغيرِهما، والحُبوبُ كالحِنطة والشَّعيرِ والذُّرَةِ.

ثم للماء الذي يُستخرَجُ من هذه الأعيانِ حالَتان: نِيٌّ ومَطبوخٌ.

والمَطبوخُ نَوعان: منها ما طُبِخ حتى ذَهَب ثُلُثاه وبَقِي ثُلُثُه، ومنها ما ذَهَب ثُلُثُه وبَقِي ثُلُثاه، أو بَقِي نِصفُه وذَهَب نِصفُه.

وللمياه التي تُستخرَجُ من هذه الأَعيانِ أوصافٌ ثلاثة: حُلوٌ وقارِصٌ[1] ومُرٌّ.

وما يُتَّخَذُ من العِنَب خَمسةٌ:

الخَمرُ: وهي النِّيءُ من ماء العِنَبِ إذا غَلا واشتَدَّ وقَذَف بالزَّبَد.

وحُكمُه: أنَّه حَرامٌ قَليلُه وكَثيرُه.

والباذِقُ: وهو النِّيءُ من ماء العِنَبِ إذا طُبِخ أَدنى طَبخةٍ.

وإنه حَلالٌ حُلوُه، وإذا غَلا واشتَدَّ يَحرُمُ.

والمُنَصَّفُ: وهو النِّيءُ من ماء العِنَبِ إذا طُبِخ حتى ذَهَب نِصفُه.

وحُكمُه حُكمُ الباذِقِ.

والمُثَلَّثُ: وهو النِّيءُ من ماء العِنَبِ إذا طُبِخ حتى ذَهَب ثُلُثاه وبَقِي ثُلُثُه.

وحُلوُه حَلالٌ، وإذا غَلا واشتَدَّ: لا يَحِلُّ عند محمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ، خِلافًا لهما.

والجُمهورِيُّ: وهو النِّيءُ من ماء العِنَبِ إذا صُبَّ عليه الماءُ وقد طُبِخ حتى ذَهَب ثُلُثُه وبَقِي ثُلُثاه.

وحُكمُه حُكمُ الباذِقِ.

---

(١) في (و): وحامض. القارص من اللبن: ما بدت فيه الحموضة. «غريب الحديث» للخطابي ١٦٦/٣.

وما يُتَّخَذُ من الزَّبيب نَوعان: نَقيعٌ ونَبيذٌ.

فالنَّقيعُ منه: أن يُنقَعَ الزَّبيبُ في الماء ويُترَكَ حتى يَستخرِجَ الماءُ حَلاوَتَه، وحُكمُه حُكمُ الباذِقِ.

والنَّبيذُ: النِّيءُ من ماء الزَّبيبِ إذا طُبِخ أَدنى طَبخةٍ، وحُكمُه حُكمُ المُثلَّثِ.

وما يُتَّخَذُ من التَّمر ثَلاثةٌ:

السَّكَرُ: وهو النِّيءُ من ماء التَّمرِ.

والفَضيخُ: وهو النِّيءُ من ماء البُسرِ.

وحُكمُهما حُكمُ الباذِقِ.

والنَّبيذُ: وهو النِّيءُ من ماء التَّمرِ والبُسرِ المُذَنِّبِ إذا طُبِخ أَدنى طَبخةٍ.

وحُكمُه حُكمُ المُثلَّثِ.

وما يُتَّخَذُ من العَسل، والإجَاصِ، والفِرصادِ[1]، والحِنطةِ، والذُّرةِ: فهو كالمُثلَّث.

الأشرِبةُ المُحَرَّمةُ أَربعةٌ:

الخَمرُ؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱجۡتَنِبُوهُ﴾ [المَائـِدَة: ٩٠].

---

(١) الفرصاد: قيل: هو التوت الأحمر، وقال أبو عبيد: هو التوت. وفي «التهذيب»: قال الليث: الفرصاد شجر معروف، وأهل البصرة يسمون الشجرة فرصادًا وحملَها التوتَ، والمراد بالفرصاد في كلام الفقهاء: الشجر الذي يحمل التوت؛ لأن الشجر قد يسمى باسم الثمر، كما يسمى الثمر باسم الشجر. «المصباح» ٢/ ٤٦٨.

والخَمرُ: هو عَصيرُ العِنَب، إذا غَلا واشتَدَّ وقَذَف بالزَّبَد.

قَولُه: (قَذَف بالزَّبَد) أي رَماه وأزاله فانكَشَف عنه وسَكَن.

وهذا الشَّرطُ عند أبي حَنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وعندهما: لا يُشترَطُ القَذفُ بالزَّبَد.

والضَّميرُ في قَوله تَعالى: ﴿فَٱجْتَنِبُوهُ﴾ [المائدة: ٩٠] يَرجِعُ إلى المُضاف المَحذوفِ، كأنَّه قيل: إنَّما شأنُ الخَمرِ والمَيسرِ أو تَعاطيهِما..

والعَصيرُ إذا طُبِخ حتى يَذهَبَ أَقَلُّ من ثُلثَيه، إذا غَلا واشتَدَّ: حَرامٌ.

ونَقيعُ التَّمرِ أو الزَّبيبِ إذا اشتَدَّ: حَرامٌ.

أنقَع الزَّبيبَ في الخابِيةِ[١] ونَقَعه: ألقاه فيها ليَبتَلَّ ويَخرُجَ منه الحَلاوةُ، واسمُ الشَّرابِ نَقيعٌ.

ونَبيذُ التَّمرِ والزَّبيبِ إذا طُبِخ كلُّ واحِدٍ منهما أَدنى طَبخةٍ: حَلالٌ عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وإن اشتَدَّ، إذا شَرِب ما يَغلِبُ على ظَنِّه أنه لا يُسكِرُه عن غير لَهوٍ وطَرَبٍ.

وقال محمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: مُحَرَّمٌ.

وقَولُه: (ونَبيذُ[٢] التَّمرِ والزَّبيبِ) ابتِداءُ كَلامٍ، بدَليل الخَبَرِ[٣]، وليس هو من الأربَعة المُحرَّمةِ.

---

(١) الخابية –جمعها خوابي–: الحب، وعاء كبير من الطين، يوضع فيه الماء أو الزيت ونحوهما. «لغة الفقهاء» ص١٩١.

(٢) في (و): نقيع

(٣) وهو قوله حلال عند... إلخ.

وقَولُه: (إذا[1] اشتَدَّ) يَرجِعُ إلى أحَدهما، ولم يُرِدْ به الجَمعَ بينَهما، فتكونُ الواوُ بمَعنى أو.

وكذلك الخِلافُ في المُثلَّثِ العِنَبيِّ.

(وكذلك الخِلافُ في المُثلَّث العِنَبيِّ) الخلاف فيما إذا قُصِد به التَّقوِّي على طاعة اللهِ تَعالى، أو لاستِمراء الطَّعامِ والتَّداوي.

لمحمّدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُ النبي عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «ما أَسكَر كَثيرُه فقليلُه حَرامٌ»[2].

ولأبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: آثارُ الصَّحابةِ[3] والعُموماتُ المُبيحةُ[4].

---

(١) كذا في الأصول، ولعل الصواب: وإن أو وإذا، ليتناسب الشرح مع المشروح.

(٢) رواه الإمام أحمد (٥٦٤٨)، وأبو داود (٣٦٨١)، والترمذي (١٨٦٥)، والنسائي (٥٦٠٧)، وابن ماجه (٣٣٩٢)، والدارقطني (٤٦٣٠).

(٣) قال العيني في «رمز الحقائق» في تعليل إباحة المثلث العنبي ٦/ ٣٧: لما رُوِي عن أبِي مُوسى رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: أنه كان يَشرَبُ من الطِّلاء ما ذَهَب ثُلُثاه وبَقِي الثُّلُثُ. رَواه النَّسائيُّ (٥٧٢١)، وله -أي للنسائي (٥٧٢٠)- مِثلُه عن أبِي الدَّرداءِ.

وقال البُخارِيُّ (٧/ ١٠٧، وانظر «تغليق التعليق» ٥/ ٢٣): رَأى عمرُ وأبُو عُبيدةَ ومُعاذٌ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ شُربَ الطِّلاءِ على الثُّلُث، وشَرِب البَراءُ وأبُو جُحَيفةَ على النِّصف.

وقال أبُو داوُدَ: سَأَلتُ أحمدَ عن شُرب الطِّلاءِ إذا ذَهَب ثُلُثاه وبَقِي ثُلُثُه، فقال: لا بأسَ به، قُلتُ: إنهم يقولُون إنه يُسكِرُ، فقال: لا يُسكِرُ، لو كان يُسكِرُ لَمَا أحَلَّه عمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٤) كقوله تعالى: ﴿فَكُلُواْ مِمَّا رَزَقَكُمُ ٱللَّهُ حَلَٰلًا طَيِّبًا﴾، وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرُّسُلُ كُلُواْ مِنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ﴾، وقوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِيٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ﴾.

أو العمومات في جواز الانتباذ، ومن هذه النصوص ما ورد في جاز الانتباذ إن كان مفردًا دون الجمع، وهو ما رواه البخاري (٥٦٠١) ومسلم (١٩٨٦) وباقي الستة عن عطاء بن أبي رباح عن جابر عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أنه نهى أن ينبذ الزبيب والتمر جميعًا، ونهى أن ينبذ البسر والرطب=

قَولُه: (آثارُ الصَّحابةِ) رَضِيَ اللَّهُ عَنهُم، منها ما رَوى الأعمَشُ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ قال: شَرِب عُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ النَّبيذَ الشَّديدَ[1] بشَهادة أربَعةٍ من التّابِعين[2].

=جميعًا. انتهى. وأخرج الجماعة إلا الترمذي (البخاري ٥٦٠٢ ومسلم ١٩٨٨) عن عبد الله بن أبي قتادة عن أبيه: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ نهى عن خليط الزبيب والتمر، وعن خليط البسر والتمر، وعن خليط الزهو والتمر، وقال: «انتبذوا كل واحد على حدة». انتهى. وفي لفظ فيه لمسلم (١٩٨٨): أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ قال: «لا تنبذوا الزهو والرطب جميعًا، ولا تنبذوا الرطب والزبيب جميعًا، ولكن انتبذوا كل واحد على حدته». انتهى. ولم يذكر البخاري فيه: الرطب ولا البسر، وأخرج مسلم (١٩٨٩) عن يزيد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة، قال: نهى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ عن الزبيب والتمر، والبسر والتمر، وقال: «ينبذ كل واحد منهما على حدته». انتهى، وأخرج أيضًا (١٩٩٠) عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال: نهى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ أن يخلط التمر والزبيب جميعًا، وأن يخلط التمر والبسر جميعًا. انتهى، وأخرج أيضًا عن نافع عن ابن عمر قال: نهى أن ينبذ البسر والرطب جميعًا، والتمر والزبيب جميعًا. انتهى. وأخرج أيضًا (١٩٨٧) عن أبي المتوكل عن الخدري قال: نهانا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ أن نخلط بسرًا بتمر، أو زبيبًا بتمر، أو زبيبًا ببسر، وقال: «من شرب منكم النبيذ فليشربه زبيبًا فردًا، أو تمرًا فردًا، أو بسرًا فردًا». انتهى. وانظر في «نصب الراية» ٤/ ٣٠٠.

(١) مثبتة من (و). وانظر «شرح الطحاوي» ٦/ ٣٧٠.

والنبيذ الشديد هو الذي يكرهه الشارب ويزوي وجهه منه. «تاج العروس» ٣٣/ ٢٨٧.

(٢) لم أقف على أثر الأعمش، وشرب الفاروق رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ للنبيذ مشهور، من ذلك ما رواه الدارقطني (٤٦٨١) عن عمرو بن ميمون قال: قال عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ: إني لأشرب هذا النبيذ الشديد يقطع ما في بطوننا من لحوم الإبل.

وروى ابن أبي شيبة (٢٣٨٧٦) عن عتبة بن فرقد قال: قدمت على عمر فدعا بعس من نبيذ قد كاد يصير خلًا، فقال: اشرب، فأخذته فشربته، فما كدت أن أسيغه، ثم أخذه فشربه، ثم قال: يا عتبة! إنا نشرب هذا النبيذ الشديد لنقطع به لحوم الإبل في بطوننا أن تؤذينا.

وروى أيضًا (٢٣٨٧٩) عن مجاهد قال: قال عمر: إني رجل معجار البطن -أو مسعار البطن-=

وعن عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[1] أنه أَضاف قَوْمًا، فَسَقاهم فسَكِر بعضُهم، فحَدَّه، فقال الرَّجُلُ: تَسقيني ثُمّ تَحدُّني! فقال: إنَّما أَحُدُّك للسُّكر[2].

وعن ابن مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: شَهِدتُ تَحريمَ النَّبيذِ كما شَهِدتُم، وشَهِدتُ

=فأشرب هذا السويق فلا يلاومني، وأشرب هذا اللبن فلا يلاومني، وأشرب هذا النبيذ الشديد فيسهل بطني.

وروى أيضًا (٢٣٨٨٩) عن عبد الملك، قال: سألت ابن عمر عن النبيذ الشديد فقال: جلس رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مجلسًا بمكة، فجاءه رجل فجلس إلى جنبه، فوجد منه ريحًا شديدة فقال: «ما هذا الذي شربت؟»، فقال: نبيذ، فقال: «جئ منه»، قال: فدعا بماء فصبه عليه وشرب، ثم قال: «إذا اغتلمت أسقيتكم فاكسروها بالماء».

(١) في (و): كرم الله وجهه.

(٢) ذكره كذلك في «البدائع» ٥/ ١١٦، وروى الدارقطني (٤٦٨٥) عن سعيد بن ذي لعوة: أن أعرابيًّا شرب من إداوة عمر نبيذًا فسكر، فضربه عمر الحد. قال الدارقطني: لا يثبت هذا.

وروى ابن أبي شيبة (٢٨٤٠١) عن حسان بن مخارق قال: بلغني أن عمر بن الخطاب ساير رجلًا في سفر وكان صائمًا، فلما أفطر أهوى إلى قربة لعمر معلقة فيها نبيذ قد خضخضها البعير، فشرب منها فسكر، فضربه عمر الحد، فقال له: إنما شربت من قربتك، فقال له عمر: إنما جلدناك لسكر.

وقال ابن أبي حاتم في «علله» ٤/ ٤٧٦: وسألت أبي عن حديث سعيد بن ذي لعوة: أن أعرابيًّا شرب من إداوة عمر فسكر، فقال: سعيد مجهول، لا أعلم روى عنه غير الشعبي وأبي إسحاق.

وقال ابن حبان في «المجروحين» ١/ ٣١٦: سعيد بن ذي لعوة: شيخ دجال، يزعم أنه رأى عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يشرب المسكر، روى عنه الشعبي، ولم يرو في الدنيا إلا هذا الحديث وحديثًا آخر لا يحل ذكره في الكتب، ومن زعم أنه سعيد بن ذي حدان فقد وهم، وكيف يشرب عمر بن الخطاب رَحِمَهُ اللَّهُ المسكر وهو الذي خطب الناس بالمدينة وقال في خطبته: سمعت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «الخمر من خمسة أشياء، والخمر ما خامر العقل»، ولم يكن عمر ممن كان يشربها في أول الإسلام حيث كان شُربُها حلالًا، بل حرمها على نفسه وقال: لا أشرب شيئًا يذهب عقلي.

إباحَتَه وغِبتُم[1].

وأما العُموماتُ: فكَثيرةٌ، منها: قَولُه تَعالى: ﴿فَكُلُواْ مِمَّا رَزَقَكُمُ ٱللَّهُ حَلَٰلًا طَيِّبًا﴾ [النَّحل:١١٤] ، وقَولُه تَعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرُّسُلُ كُلُواْ مِنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ﴾ [المُؤمِنون:٥١] ، وقَولُه تَعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ﴾ [الأعراف:٣٢].

وما رُوِي[2] فهو مَحمولٌ على ابتِداء الإسلامِ؛ ليَكونَ فِطامًا له عن الخَمر، فلمّا وَقَع الفِطامُ أَباح ذلك.

أو نَقولُ: كُلُّ مُسكِرٍ حَرامٌ عندنا، وذلك القِدْحُ الأَخيرُ[3].

أو نَقولُ: اختِلافُ الصَّحابةِ رَضِيَ اللهُ عَنهُم فيه ظاهِرٌ، ولم يَحتَجَّ به أحَدٌ، فكان ذلك دَليلَ زَيافَتِه[4].

---

(١) عزاه في «كنز العمال» ٥/ ٥٣١ لابن جرير عن جويبر بن سعيد الأزدي عن الضحاك عن ابن مسعود أنه ذكر عنده تحريم النبيذ فقال: قد شهدنا تحريمه كما شهدتم، وشهدنا تحليله فحفظنا ونسيتم.

(٢) أي من نصوص التحريم.

(٣) هذا جواب بطريق التسليم، يعني سلمنا أن هذا الحديث صحيح، ولكنه محمول على القدح الأخير؛ لأن المسكر هو القدح الأخير حقيقة، وإرادة ما قبله من الأقداح مجاز، وإذا أمكن العمل بالحقيقة لا يصار إلى المجاز. «البناية» ١٢/ ٣٨٦ وانظر تمام البحث في هذه المسألة الدقيقة فيه، ففيه فوائد حديثية فقهية جليلة.

فإن قيل: القدح الأخير ليس بمسكر على انفراده، بل بما تقدم، فينبغي أن يحرم ما تقدم أيضًا. أجيب: بأن الحكم يضاف إلى العلة معنًى وحكمًا. وفيه نظر؛ لأن الإضافة إلى العلة اسمًا ومعنًى وحكمًا أولى، والمجموع بهذه الصفة. والأولى أن يقال: الحرام هو المسكر، وإطلاقه على ما تقدم مجاز، وعلى القدح الأخير حقيقة، وهو مراد، فلا يكون المجاز مرادًا. «العناية» ١٠/ ١٠٣.

(٤) كذا في الأصل، وفي (هـ): رماقته، وفي (و) و(ز): إباحته.

ولا بأس بالخَليطين.

(ولا بأسَ بالخَليطَين) لِما رُوِي عن ابن زِيادٍ[1] أنه قال: سَقاني ابنُ[2] عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ شَربةً من نَبيذٍ، ما كِدتُ أهتَدي إلى أهلي، فغَدَوتُ إليه من الغَد فأخبَرتُه بذلك فقال: ما زِدناكَ على عَجوةٍ وزَبيبٍ[3].

الخَليطان: الزَّبيبُ والتَّمرُ إذا نَضَجتْه النّارُ.

ونَبيذُ العَسَلِ والتّين، ونَبيذُ الحِنطة والشَّعير والذُّرَة: حَلالٌ وإن لم يُطبَخ؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «الخَمرُ من هاتَين الشَّجَرَتَين» وأشار إلى النَّخل والكَرْم[4].

قَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الخَمرُ من هاتَين الشَّجرَتَين»: الاستِدلالُ به أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَصَّ[5] التَّحريمَ بهما؛ إذ المُرادُ بَيانُ الحُكمِ، فيَكونُ ما وَراءَهما مُباحًا بالنُّصوص العامّةِ.

ثم قَولُه: (ونَبيذُ العسَلِ والتِّينِ) بالرَّفع على الابتِداء[6] (ونَبيذُ الحِنطةِ) مَعطوفٌ عليه، ويدُلُّ عليه ما ذُكِر في «شَرح» أبي نَصرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[7].

---

(١) في (و): رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) سقطت من (و).

(٣) رواه الإمام أبو يوسف في «الآثار» (١٠٠١)، وانظر أدلة أخرى في «البناية» ١٢/ ٣٧٢.

(٤) رواه مسلم (١٩٨٥) بلفظ: «الخمر من هاتين الشجرتين: النخلة والعنبة».

(٥) في (ز): حصر.

(٦) ذكره احترازًا عن توهم جره بالعطف على الخليطين.

(٧) حيث قال القدوري رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ كما في نسخة «شرح» الأقطع ٦/ ٢٨٣: قال: ولا بأسبالخليطين... ثم شرحها الأقطع ثم قال: قال: ونَبيذُ العَسَلِ والتّين والحِنطة والشَّعير والذُّرَة:=

ولو عَطَفتَ (ونَبيذِ العسَلِ) على الخَليطَين وابتَدَأتَ بقَوله: (ونَبيذُ الحِنطةِ) لكان لا يَبعُدُ لُغةً، لكنَّه غيرُ مَنقولٍ[1].

وعَصيرُ العِنَبِ إذا طُبِخ حتى ذَهَبَ ثُلُثاه وبَقِي ثُلُثُه: حَلالٌ وإن اشتَدَّ، خِلافًا لمحمّد، هذا إذا غَلا واشتَدَّ.

ولا بأس بالانتِباذ في الدُّبّاء، والحَنتَم، والمُزفَّت، والنَّقير؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «كنت نَهيتُكم عن النَّبيذ في الدُّبّاء، والحَنتَم، والمُزفَّت، والنَّقير[2]، ألا فاشرَبوا فيها، فإن الظَّرفَ لا يُحِلُّ شيئًا ولا يُحَرِّمُه»[3].

الدُّبّاءُ: جَمعُ دُبّاءةٍ، وهي القَرعُ، كانوا يَأخُذون الدُّبّاءةَ فيَنبِذون فيها عَناقيدَ العِنَبِ، ثم يَدفِنونها حتى تَغليَ.

=حَلالٌ وإن لم يُطبَخ.

وقال الأقطع في «شرحه»: وذلك لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «الخمر من هاتين الشجرتين»، فحصر التحريم بهما، ولأن هذه أطعمة مقتاتة، فلا يعتبر بما يحدث فيها من الشدة والسكر، كما لا يعتبر السكر الذي يوجد في الخبز في بعض البلاد، والسكر الذي يوجد في اللبن. انتهى.

ونحو هذا كله في «الهداية» ٤/ ٣٩٦، وفي «الجوهرة النيرة» ٢/ ١٧٥.

(١) أي المنقول في عامة المعتبرات كونه حلالًا، ولم يقل أحد إنه لا بأس به، مما تفهمه هذه العبارة من عدم انبغائه او الكراهة التنزيهية المتعلقة به.

(٢) في (أ): «كنت نهيتكم عن الدباء والحنتم والنقير والمزفت».

(٣) روى مسلم (١٩٩٩) «نهيتكم عن الظروف، وإن الظروف -أو ظرفًا- لا يحل شيئًا ولا يحرمه، وكل مسكر حرام».

وروى النسائي (٢٠٣٣): «إني كنت نهيتكم أن تأكلوا لحوم الأضاحي إلا ثلاثًا، فكلوا وأطعموا وادخروا ما بدا لكم، وذكرت لكم أن لا تنتبذوا في الظروف الدباء والمزفت والنقير والحنتم، انتبذوا فيما رأيتم، واجتنبوا كل مسكر، ونهيتكم عن زيارة القبور، فمن أراد أن يزور فليزر، ولا تقولوا هجرًا».

والحَنْتَمُ: جِرارٌ حُمرٌ، وقيل: خُضرٌ.

والمُزَفَّتُ: إناءٌ يُطلى بالزِّفت، وهو القِيرُ.

والنَّقيرُ: مِن نَقَر الخَشَبةَ، إذا حَفَرها، والنَّقيرُ: الخَشَبةُ المَنقورةُ.

وإنما نُهِي عن هذه الأوعيةِ على الخُصوص؛ لأن الأنبِذَةَ تَشتَدُّ في هذه الظُّروفِ أكثَرَ ممّا تَشتَدُّ في غَيرِها، كذا في «مَبسوط» خُواهَرْ زاده» رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وإذا تَخَلَّلَت الخَمرُ: حَلَّت، سَواءٌ صارت خَلًّا بنَفسِها أو بشيءٍ طُرِح فيها.

قَولُه: (أو بشَيءٍ طُرِح فيها) كالخَلِّ والمِلحِ.

ولا يُكرَه تَخليلُها؛ لأنه إبطالُ صِفةِ الإسكارِ كالإراقة.

قَولُه: (لأنَّه إبطالُ صِفةِ الإسكارِ) أي إنَّ التَّخليلَ إبطالٌ لصِفةٍ مَذمومةٍ، فيَكونُ جائِزًا، كغَسل الثَّوبِ النَّجِسِ، ودَبغِ جِلدِ المَيتةِ.

أو يُقالُ: إنه إصلاحُ جَوهَرٍ فاسِدٍ، فيَكونُ من الحِكمة، كدَبغ الجِلدِ.

ويَحِلُّ الخَلُّ الحاصِلُ منه؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «خَيرُ خَلِّكم خَلُّ خَمرِكم»(١).

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُكرَه التَّخليلُ؛ لأنه تَركُ اجتِنابِ الخَمر، والخَلُّ الحاصِلُ منه لا يَحِلُّ؛ لاحتِمال بَقاءِ أَجزاءِ الخَمرِ فيه.

وعندنا: أنه لم يَبقَ فيه شيءٌ، يُعرَف ذلك بالتَّجرِبة.

قَولُه: (لأنَّه تَركُ اجتِنابِ الخَمرِ) قُلنا: تَركُ اجتِنابِ الخَمرِ جائِزٌ بالإراقة بالإجماع، فكذا بالتَّخليل.

---

(١) رواه البيهقي (١١٢٠٣)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٣١١.

قَوْلُه: (لاحتِمال بقاءِ أجزاءِ الخَمرِ فيه) قُلنا: هذا باطِلٌ بما إذا تَخلَّل بنَفسه، فإنَّه حَلالٌ بالإجماع.

❁❁❁

لمّا بَلَغ آخِرَ الكِتابِ احتاج إلى ذِكر العَوارِضِ، وهي نَوعان: سَماوِيٌّ ومُكتسَبٌ.

والمُكتسَبُ نَوعان: منه[1] ومن غَيره.

أما الذي منه: فالجَهلُ، والسَّفَهُ، والسُّكرُ، والهَزْلُ، والخَطأُ، والسَّفَرُ.

وأما الذي من غَيره: فالإكراهُ.

فقَدَّم الأشرِبةَ؛ لأنها سببُ عارِضِ السُّكرِ الذي هو منه، ثم ذَكَر الإكراهَ، ثم ذَكَر الحَجْرَ بسبَب الصِّغَرِ والجُنونِ والرِّقِّ، وهي العَوارِضُ السَّماويّةُ، ثم ذَكَر المَأذونَ؛ لأنه يُقابِلُ الحَجرَ، فالتَأمت الكُتُبُ نَسَقًا، والله أعلَمُ بالصَّواب.

---

(١) أي من المكتسِب.

كتابُ الإكراه

كتابُ الإكراهِ

الإكراهُ: اسمٌ لِفِعلٍ يَفعَلُه المَرءُ بغَيرِه، فينتفي به رِضاه، أو يُفسِدُ به اختِيارَه.

وشَرطُه عند أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن يَكونَ من السُّلطان.

وحُكمُه ثَلاثةُ أشياءٍ: الحُرمةُ، والجَوازُ، والضَّمانُ، وأضدادُها[1].

(١) أي الحل والإباحة وعدم الضمان، وسيبسط المصنف هذه المواضع الآن.

قال في «تحفة الفقهاء» ٣/ ٢٧٣: والذي يقع عليه الإكراه من الفعل والترك إما إن كان من الأمور الحسية أو من الأمور الشرعية:

أما إذا وقع الإكراه على الفعل الحسي: فهو أقسام ثلاثة: في حق الإباحة والرخصة والحرمة.

أما الذي يحتمل الإباحة: كشرب الخمر وأكل الميتة والخنزير.

فإن كان الإكراه بما يوجب الاضطرار وهو القتل وقطع العضو ونحوه.. فإن كان غالب حال المكره أنه يقتله لو لم يشرب: فإنه يباح له شربه وتناوله؛ لأن هذا مما يباح عند الضرورة، كما في حال المخمصة، وإن كان غالب حاله أنه لا يقتله ولا يحقق ما أوعده أو كان التخويف بما ليس فيه خوف تلف النفس كالحبس والقيد والضرب اليسير: فإنه لا يباح الإقدام عليه، ولا يرخص، حتى يأثم بالإقدام عليه؛ لأنه يجب تقديم حق الله تعالى على حق نفسه.

وفي الفصل الأول يباح، حتى لو أقدم لا إثم عليه، ولو لم يقدم حتى هلك يأثم؛ لأنه صار مهلكًا نفسه عن اختيار. =

والحُرمةُ أنواعٌ:

حُرمةٌ لا تَنكشِفُ(١) ولا تَدخُلُها رُخصةٌ(٢).

وحُرمةٌ تَحتمِلُ السُّقوطَ(٣).

= وأما الفصل الذي يرخص فيه ولا يسقط الحرمة: كما إذا أكره بالقتل على أن يجري كلمة الكفر على لسانه، أو على أن يشتم محمدًا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أو على أن يصلي إلى الصليب، فإنه لا يباح له ذلك، ولكن يرخص له الفعل، وإن امتنع حتى قتل كان مثابًا ثواب الجهاد؛ لأن الحرمة لم تسقط، بخلاف الفصل الأول.

وعلى هذا لو أكره على إتلاف مال إنسان بما فيه خوف التلف وغالب ظنه أن يفعل: فإنه يرخص ولا يباح؛ لأن حرمة مال الغير لا تسقط لحقه، ولكن يرخص بالضمان كما في حال المخمصة.

وأما الفصل الثالث: فلا يباح ولا يرخص، وإن كان يخاف القتل على نفسه، كما إذا أكره بالقتل على أن يقتل فلانًا المسلم أو يقطع عضوه أو يضربه ضربًا يخاف فيه التلف، وكذا في ضرب الوالدين على وجه يخاف منه التلف؛ لأن القتل حرام محض وضرب الوالدين كذلك، فلا يسقط لأجل حقه، ولو فعل فإنه يأثم في الآخرة.

وأما أحكام الدنيا من القود والضمان فنقول: في الإكراه على إتلاف مال الغير يجب الضمان على المكره بلا خلاف، وأما في القتل خطأً وعمدًا فيكون الحكم على المكره عند أبي حنيفة ومحمد، ويصير المكره آلةً ويصير قاتلًا، فيكون الحكم عليه، وعند أبي يوسف تجب الدية على المكره ولا يجب القود أصلًا، وعند الشافعي يجب على المكرِه والمكرَه جميعًا القَوَد، وعند زفر على المكره، والمسألة معروفة... إلخ.

(١) أي لا تزول. «كشف الأسرار» ٤/ ٣٨٧.

(٢) نحو حرمة الزنى والقتل؛ لأن القتل لا يحل لضرورة ما، فلا يحل بهذه الضرورة أيضًا؛ لأن حرمة نفس غيره مثل حرمة نفسه، فلا يجوز أن يجعل إهلاك نفس غيره طريقًا لصيانة نفسه، والزنى في حكم القتل أيضًا. «كشف الأسرار» ٤/ ٣٨٧.

(٣) أصلًا، مثل حرمة الميتة وشرب الخمر؛ لما مر. «كشف الأسرار» ٤/ ٣٨٧.

وحُرمةٌ لا تَحتمِلُه[1] لكنَّها تَحتمِلُ الرُّخصةَ[2].

وحُرمةٌ تَحتمِلُ السُّقوطَ لكنَّها لم تَسقُطْ بعُذرِ الكَرهِ[3] واحتَمَلت الرُّخصةَ[4][5].

وأما حُكمُ الجَوازِ: فكُلُّ عَقدٍ لا يَحتمِلُ الفَسخَ[6] ولا يَصِحُّ مع الهَزلِ، كالطَّلاق والعَتاقِ: يَصِحُّ مع الإكراهِ[7].

---

(١) أي السقوط.

(٢) نحو حرمة إجراء كلمة الكفر، فإنها لا تحتمل السقوط أبدًا، لكن تدخلها الرخصة، أي تسقط المؤاخذة بالمباشرة مع قيام الحرمة، على ما مر بيانه في باب العزيمة والرخصة. «كشف الأسرار» ٤/ ٣٨٧.

(٣) في (و): الإكراه.

(٤) كحرمة إتلاف مال الغير، فإنها تحتمل السقوط بإباحة صاحبه، ولم تسقط بعذر الإكراه، كما لم تسقط بعذر المخمصة؛ لأن حرمته لحق الغير، وحقه باقٍ في حالة الإكراه والاضطرار، لكنها تحتمل الرخصة، حتى رخص له الإتلاف بالإكراه والأكل بالمخمصة مع بقاء الحرمة. «كشف الأسرار» ٤/ ٣٨٧.

(٥) في البزدوي و«شرحه الكشف» ٤/ ٣٨٧: وجملة الفقه فيه ما قلنا: إن الإكراه لا يوجب تبديل الحكم بحال، ولا تبديل محل الجناية، ولا يوجب النسبة إلا بطريق واحد، وهو أن تجعل المكره آلة للمكره، لا وجه لنقل الحكم بدون نقل الفعل، ولا وجه لنقل الفعل ذاته إلا بهذا الطريق، فإن أمكن وإلا وجب القصر على المكرِه، ففي الأقوال كلها لا يصلح أن يتكلم المرء بلسان غيره، فاقتصر على المتكلم... إلخ.

(٦) بالإقالة والرد بالعيب ونحوهما.

(٧) نظم العلامة عمر ابن نجيم رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَىٰ في «النهر» ٢/ ٣١٧ ما يصح مع الإكراه فقال -وانظر ما ذكره قبلها وبعدها-:

طـــلاق، وإيـــلاءٌ، ظهـــارٌ، ورَجعة نكاحٌ، مع اســـتيلاد، عفوٌ عن العمد
رضـــاعٌ، وأيمـــانٌ، وفيءٌ، ونَـــذرُه قَبولٌ لإيداع، كـــذا الصُّلح عن عمد =

وما يَحتمِلُ الفَسخَ: يَصِحُّ مع الهَزلِ ولا يَصِحُّ مع الإكراهِ، كالبَيع والشِّراءِ.

وأما حُكمُ الضَّمانِ: فكُلُّ شَيءٍ يَصلُحُ آلةً له فالضَّمانُ على المُكرِه، كالإكراه على استِهلاكِ مالِ مُسلِمٍ.

وما لا يَصِحُّ آلةً له فالضَّمانُ على المُكرَه، كالإكراه على الأَكلِ؛ لأن الأكلَ بفَم غيرِه لا يُتصوَّرُ.

اعلَم أن الإكراهَ على نَوعَين:

كامِلٌ يُفسِدُ الاختيارَ ويوجِبُ الإلجاءَ، كالإكراه على القَتل.

وقاصِرٌ بعدَم الرِّضا، ولا يوجِبُ الإلجاءَ، كالإكراه بالضَّرب(١).

والإكراهُ بجُملَته لا يُنافي الخِطابَ؛ لأن المُكرَهَ مُبتَلًى، والابتِلاءُ يُحقِّقُ الخِطابَ.

الإكراهُ يَثبُتُ حُكمُه: إذا حَصَل ممن يَقدِر على إيقاع ما تَوعَّد به، سُلطانًا كان أو لِصًّا، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النّحل:١٠٦].

قَولُه: (الإكراهُ يَثبُتُ حُكمُه إذا حَصَل ممَّن يَقدِرُ على إيقاع ما تَوعَّد به) قالوا: يُعتبَرُ في الإكراه مَعنًى في المُكرِه: وهو تَمكُّنُه من إيقاع ما يُهدِّدُ به.

ومَعنًى في المُكرَه: وهو أن يَغلِبَ على ظَنِّه(٢) أنَّ المُكرِهَ يُوقِعُ ما تَوعَّد به، فإن غَلَب على ظَنِّه أنَّه لا يَفعَلُه به: لم يَكُنْ إكراهًا.

= طلاقٌ على جُعلٍ، يمينٌ به أتت ... كذا العَتقُ، والإسلامُ، تدبيرُ للعبد
وإيجاب إحسانٍ، وعتقٌ، فهذه ... تِصِحُّ مع الإكراه عشرين في العد

(١) في (و) و(ز): بالضرر.

(٢) في (هـ): على ظن المكره.

ومَعنًى فيما أُكرِه به: وهو أن يَكونَ مُتلِفًا نَفسَه، أو مُتلِفًا عُضوًا، أو موجِبًا ما يَنعدِمُ[1] الرِّضا باعتِبارِه.

ومَعنًى فيما أُكرِه عليه: فهو إما أن يَكونَ حَقَّه، أو حَقَّ الشَّرعِ، أو حَقَّ آدمِيٍّ آخَرَ.

والضَّميرُ في (به)[2] يَرجِعُ إلى كَلِمة (ما).

والاستِدلالُ بقَوله تَعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ﴾ ظاهِرٌ، وهو أن النَّصَّ مُطلَقٌ، فيَتناوَلُ الإكراهَ الصّادِرَ من السُّلطان وغيرِه.

ويُحتمَلُ أنه استدَلَّ به على قَوله: (يَثبُتُ حُكمُه) إذ الغَصبُ مُنتَفٍ هنا، فيَكونُ الإثمُ مُرتفِعًا، وحُكمُ الإكراهِ ارتِفاعُ الإثمِ.

ويُحتمَلُ أنه استدَلَّ بالمَجموع.

وما حُكِي عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن الإكراهَ لا يُتَصَوَّر إلا من السُّلطان: كأنّه[3] كان كذلك في زَمانه.

قَولُه: (كأنَّه كان كذلك[4] في زَمانه) فالقُدرةُ في زَمنه لم تَكُنْ إلا للسُّلطان، وفي زَمانهما كانت له ولكُلِّ مُتلصِّصٍ.

وإذا أُكرِه الرَّجُلُ على بَيع ماله، أو شِراءِ سِلعةٍ، أو على أن يُقِرَّ لرَجُلٍ بألفٍ، أو يُؤْجِرَ دارَه، فأُكرِه بالقَتل، أو بالضَّرب الشَّديد، أو بالحَبس، فباع أو اشترى: فهو

(١) في (هـ) و(و): ما لا ينعدم.

(٢) في قوله: ما توعد به.

(٣) في (ب): فإنه، وفي (ج): لأنه.

(٤) في (ز): ذلك.

بالخِيار إذا زال الإكراهُ، إن شاء أَمضى البَيعَ، وإن شاء فَسَخه ورَجَع بالمَبيع؛ لأنه بَيعٌ لا عن تَراضٍ، فله الخِيارُ، كما لو وَجَده مَعيبًا.

قَولُه: (بالضَّرب الشَّديدِ) قال محمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: ليس في هذا تَقديرٌ، وإنَّما ذلك على حسَب ما يَرَى الحاكِمُ.

فإن كان قَبَض الثَّمَن طَوعًا: كان إجازةً للبَيع.

قَولُه: (كان إجازةً للبَيع) لأن البَيعَ كان مَوقوفًا على إجازة البائِع، ومن تَوقَّف العقدُ على إجازته إذا قَبَض الثَّمَنَ من المُشتَري طائِعًا كان ذلك إجازةً[1]، كما في بَيع الفُضولِيِّ[2].

وإن قَبَضه مُكرَهًا: فليس بإجازةٍ، وعليه رَدُّه إن كان قائِمًا في يَده.

قَولُه: (وعليه رَدُّه إن كان قائمًا) يَجِبُ عليه رَدُّ الثَّمنِ إن كان قائِمًا؛ لفَساد العقدِ بالإكراه[3].

---

(١) ودلالة الإجازة تقوم مقام الإجازة، فكذا إذا سلم المبيع طائعًا بأن كان الإكراه على البيع لا على الدفع؛ لأنه دلالة الإجازة، بخلاف ما إذا أكره على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب كرهًا ودفع طائعًا، حيث يكون العقد باطلًا، أي فاسدًا يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة، بناءً على أصلنا أن فساد السبب لا يمنع وقوع الملك بالقبض، فإن تصرف فيه نفذ تصرفه وعليه ضمان قيمته. والفرق بينهما أن مقصود المكره ما يتعلق به الاستحقاق لا مجرد اللفظ، وما يتعلق به الاستحقاق في الهبة بالقبض وفي البيع بالعقد فكان الإكراه على الهبة إكراهًا على الدفع دون البيع. «العناية» ٩/ ٢٣٧.

(٢) فمن باع لشخص متاعه بلا إذنه ثم أخبره بذلك وقبض المخبَر الثمن كان ذلك دلالة على رضاه بعقد البيع، فينفذ عليه.

(٣) فيكون الثمن أمانة عند المكرَه؛ لأنه أخذه بإذن المشتري، والقبض متى كان بإذن المالك=

وإن هَلَكَ المَبيعُ في يد المُشتَري وهو غير مُكرَهٍ: ضَمِن قيمَتَه للبائِع؛ لأنه قَبَضه لنَفسه، وللمُكرَه أن يُضَمِّنَ المُكرِه، لأنه أَوقَعه في هذا الضَّمان.

وإن كان هالِكًا: لا يَأخُذُ منه شَيئًا؛ لأنَّ الثَّمنَ كان أمانةً عند المُكرَهِ؛ لأنَّه أخَذه بإِذن المُشتَري، والقَبضُ متى كان بإِذن المالِكِ فإنَّما يَجِبُ الضَّمانُ إذا قَبَضه للتَّمَلُّك[1]، ولم يَقبَضْه للتَّملُّك[2]؛ لأنَّه كان مُكرَهًا على قَبضه، فكان أمانةً، كذا في «مَبسوط» خُواهَرْ زاده رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

قَولُه: (ضَمِن قيمَتَه للبائِع) يعني: المُشتَري غيرُ مُكرَهٍ، والبائِعُ مُكرَهٌ؛ لأنه قَبَضه لنَفسه بدون إذنِ مالِكِه، فكان كالمَغصوب؛ وهذا لأنَّ العقدَ فاسِدٌ فيَكونُ مَضمونًا عليه بالقيمة[3].

(وللمُكرَه أن يُضمِّنَ المُكرِهَ) أي للبائِع المُكرَهِ أن يُضمِّنَ المُكرِهَ إن شاء؛ لأنَّ فِعلَ المُكرَهِ يَنتقِلُ إلى المُكرِه، ويَصيرُ هو كالآلة له.

قَولُه: (لأنَّه أوقَعه في هذا الضَّمانِ) أي في هذا الضَّررِ، وهو ضَررُ البَيعِ والتَّسليمِ؛ إذ الضَّمانُ ضررٌ على الضَّامن بلا رَيبٍ.

أو يُقالُ: أوقَعه في هذا الفِعلِ الذي هو سبَبُ الضَّمانِ الذي وَجَب للمُكرَه، فعليه تَخليصُه.

=إنما يوجب الضمان إذا كان للتملك، وههنا لم يكن كذلك؛ لأنه كان مكرهًا على قبضه. «العناية» ٩/ ٢٣٧.

(١) في (و): المتملك. وانظر «الدرر» ٢/ ٢٧٢.

(٢) في (و): المتملك.

(٣) في (و): بالعقد.

وإن أُكرِه على أن يَأكُلَ المَيْتَةَ، أو يَشرَبَ الخَمرَ، وأُكرِه على ذلك بحَبسٍ، أو ضَربٍ، أو قَيدٍ: لم يَحِلَّ له؛ لأنه ضَرَرٌ قَليلٌ، إلا أن يُكرِهَه بما يَخافُ منه على نَفسه أو عُضوٍ من أَعضائه، ألا ترى أن بمُطلَق العَطَشِ أو الجُوع لا يَحِلُّ له المَيْتةُ والخَمرُ، فإذا صار إلى المَخمَصة يَحِلُّ له!

(وإن أُكرِه على أن يَأكُلَ المَيْتةَ) المَشروعُ على نَوعَين: عَزيمةٌ ورُخصةٌ[1].

والرُّخصةُ أربَعةُ أنواعٍ: نَوعان من الحَقيقة، ونَوعان من المَجاز[2]، والإكراهُ

---

(١) قال البزدوي رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَىٰ في «أصوله» -وانظر «شرحه الكشف» ٢/ ٢٩٩-: العزيمة في الأحكام الشرعية: اسم لما هو أصل منها، غير متعلق بالعوارض. سميت عزيمة لأنها من حيث كانت أصولًا كانت في نهاية التوكيد؛ حقًّا لصاحب الشرع، وهو نافذ الأمر واجب الطاعة.

والرخصة: اسم لما بني على أعذار العباد، وهو ما يستباح بعذر مع قيام المحرم...

والعزيمة أربعة أقسام: فريضة، وواجب، وسنة، ونفل...

(٢) قال البزدوي رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَىٰ في «أصوله» -وانظر «شرحه الكشف» ٢/ ٣١٥-: وأما الرخص فأربعة: نوعان من الحقيقة، أحدهما أحق من الآخر، ونوعان من المجاز أحدهما أتم من الآخر.

أما أحق نوعي الحقيقة: فما استبيح مع قيام المحرم وقيام حكمه جميعًا، فهو الكامل في الرخصة، مثل المكره على إجراء كلمة الكفر أنه يرخص له إجراؤها، والعزيمة في الصبر حتى يقتل؛ لأن حرمة الكفر قائمة لوجوب حق الله تعالى في الإيمان، لكنه رخص لعذر، وهو أن حق العبد في نفسه يفوت بالقتل صورةً ومعنًى، وحق الله تعالى لا يفوت معنًى؛ لأن التصديق باقٍ ولا يفوت صورةً من كل وجه؛ لأن الأداء قد صح...

وأما القسم الثاني: فما يستباح بعذر مع قيام السبب موجِبًا لحكمه، غير أن الحكم متراخٍ، مثل المسافر رخص له أن يفطر بناءً على سبب تراخي حكمه، فكان دون ما اعترض على سبب حل حكمه، وإنما يكمل الرخصة بكمال العزيمة، لكن السبب لما تراخى حكمه من غير تعليق كان القول بالتراخي بعد تمام السبب رخصة فأبيح له الفطر. =

على أَكل المَيْتةِ من هذا القِسمِ.

قَولُه: (لأنه ضَررٌ قَليلٌ) الأصلُ في هذا: أن ما يُباحُ تَناوُلُه حالةَ المَخمَصةِ يُباحُ تَناوُلُه حالةَ الإكراهِ بوَعيد تَلَفٍ، ومالا فلا؛ وهذا لأنَّ اللهَ تَعالى قال: ﴿وَلَا تَأْكُلُواْ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام:١٢١] إلى قَوله: ﴿إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾(١) [الأنعام:١١٩]، ولم يَفصِلْ بينَ أن تكونَ الضَّرورةُ بسبَب المَخمَصةِ أو بسبَب الإكراهِ، فيَدخُلُ تحتَه كِلا النَّوعَين.

ولا يَحِلُّ له أن يَصبِرَ على ما تُوعِّدَ به، فإن صَبَرَ حتى أَوقَعوا به ولم يَأكُل: فهو آثِمٌ، كما في حالة المَخمَصة، فإنه لو لم يَأكُل المَيْتةَ حتى مات أَثِم؛ لأنه شارَكَ في إتلاف نَفسِه.

= وأما أتم نوعي المجاز: فما وضع عنا من الإصر والأغلال، فإن ذلك يسمى رخصةً مجازًا؛ لأن الأصل ساقط لم يبق مشروعًا، فلم يكن رخصةً إلا مجازًا من حيث هو نسخٌ تَمَحَّض تخفيفًا.

وأما القسم الرابع: فما سقط عن العباد مع كونه مشروعًا في الجملة، فمن حيث سقط أصلًا كان مجازًا، ومن حيث بقي مشروعًا في الجملة كان شبيهًا بحقيقة الرخصة، فكان دون القسم الثالث.

مثاله: ما روي أن النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ رخص في السلم، وذلك أن أصل البيع أن يلاقي عينًا، وهذا حكم باقٍ مشروع، لكنه سقط في باب السلم أصلًا تخفيفًا، حتى لم يبق تعيينه في السلم مشروعًا ولا عزيمة؛ وهذا لأن دليل اليسر متعين لوقوع العجز عن التعيين، فوضع عنه أصلًا، وكذلك المكره على شرب الخمر أو الميتة أو المضطر إليهما رخصة مجازًا؛ لأن الحرمة ساقطة، حتى إذا صبر صار آثمًا؛ لأن حرمته ما ثبتت إلا صيانة لعقله ودينه عن فساد الخمر ونفسه عن الميتة، فإذا خاف به فوات نفسه لم يستقم صيانة البعض بفوات الكل، فسقط المحرم، وكان إسقاطًا لحرمته، فإذا صبر لم يصر مؤديًا حق الله تعالى، فكان مضيعًا دمه، إلا أن حرمة هذه الأشياء مشروعة في الجملة. انتهى.

(١) كذا الآيتان في الأصول.

قَولُه: (فإن صَبَرَ حتى أوقَعوا به ولم يَأكُل فهو آثِمٌ) فإن قيل: يَنبَغي أن لا يَأثَمَ؛ لبَقاء الحُرمةِ؛ إذ الحُرمةُ بصِفة أنَّها مَيْتةٌ أو خَمرٌ، وبالضَّرورة لا يَنعدِمُ ذلك.

قُلنا: الحُرمةُ لا تَتناوَلُ حالةَ الضَّرورةِ؛ لأنها مُستَثناةٌ بالنَّصِّ[1]، والاستِثناءُ من التَّحريم إباحةٌ، فامتِناعُه من التَّناوُل كامتِناعه من تَناوُل الطَّعامِ الحَلالِ، فيَكونُ آثِمًا، وهذا مَعنى قَولِه: (لأنه مُشارِكٌ في إتلاف نَفسِه).

إلا أنَّه إنَّما يَأثَمُ إذا عَلِم بالإباحة.

وإن أُكرِه على الكُفر بالله تعالى، أو بسَبِّ النبيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ، بقَيدٍ، أو ضَربٍ، أو حَبسٍ: لم يكن ذلك إكراهًا، حتى يُكرَهَ بأمرٍ يَخافُ على نَفسه، أو على عُضوٍ من أعضائه، فحينئذٍ يكون إكراهًا مُطلَقًا، فيَسَعُه أن يُظهِرَ ما أَمَروه به، ويُوَرِّي وقَلبُه مُطمَئِنٌّ بالإيمان؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل:١٠٦].

قَولُه: (ويُوَرِّي) أي يُخفي الإسلامَ في نَفسه.

فإن صَبَرَ حتى قُتِلَ ولم يُظهِر الكُفر: كان مَأجورًا، كما فعل خُبَيبٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[2].

---

(١) من ذلك قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ۚ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾.

(٢) قصة استشهاد سيدنا خبيب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رواها البخاري (٣٩٨٩)، ولكن ليس فيها أنه أكره على الكفر فصبر، وروى الواقدي في «المغازي» ١/ ٣٦٠: فلما صلى الركعتين حملوه إلى الخشبة، ثم وجهوه إلى المدينة وأوثقوه رباطًا، ثم قالوا: ارجع عن الإسلام نخل سبيلك، قال: لا والله ما أحب أني رجعت عن الإسلام وأن لي ما في الأرض جميعًا، قالوا: فتحب أن محمدًا في مكانك وأنت جالس في بيتك؟ قال: والله ما أحب أن يشاك محمد بشوكة وأنا جالس في بيتي، فجعلوا يقولون:=

قَوْلُه: (كان مَأجورًا كما فَعَل خُبَيبٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) رُوِي أنَّ المُشرِكين قالوا له: لنَقتُلَنَّك أو لتَذكُرَنَّ آلِهتَنا بخَيرٍ وتَشتُمَنَّ محمَّدًا -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فكان يَشتُمُ آلِهتَهم ويَذكُرُ محمَّدًا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بخَيرٍ، فقَتَلوه، فقال رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هو رَفيقي في الجَنّة»[1].

=ارجع يا خبيب، قال: لا أرجع أبدًا، قالوا: أما واللات والعزى لئن لم تفعل لنقتلنك، فقال: إن قتلي في الله لقليل... إلخ.

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٥٩: روي أن خبيبًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صبر على الإكراه حتى صلب، وسماه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سيد الشهداء، وقال فيه: «هو رفيقي في الجنة»، قلت: غريب، وقتل خبيب في «صحيح» البخاري (٣٩٨٩) في مواضع، وليس فيه أنه صلب، ولا أنه أكره، ولا أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سماه سيد الشهداء، ولا قال فيه: هو رفيقي في الجنة... والمعروف في قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «سيد الشهداء» أنه في حمزة، رواه الحاكم في «المستدرك» (٢٥٥٧) في الفضائل من حديث جابر، ومن حديث علي...

وورد نحو ذلك في بلال، رواه البزار في «مسنده» (٤٣٣٨) من حديث زيد بن أرقم: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «نعم المرء بلال، وهو سيد الشهداء، والمؤذنون أطول أعناقًا يوم القيامة». وينظر بقية السند والمتن. انتهى، قلت: قال البزار عقب إيراده: وهذا الحديث لا نعلمه عن زيد بن أرقم إلا من هذا الوجه، ولا نعلم رواه عن قتادة إلا حسام بن مصك، ولا عن حسام إلا يزيد بن هارون، وحسام رجل من أهل البصرة، قد حدث عنه جماعة كثيرة، واحتملوا حديثه. انتهى.

وقال العيني في «البناية» بعد مثل هذا التقرير ١١/ ٥٦: قد ذكرنا أن صلبه لم يثبت في الصحيح، ولكن محمد بن إسحاق ذكره في كتاب «السيرة» وقال: ابتاع خبيبًا حجيرُ بن أبي إهاب التيمي رَحِمَهُ اللَّهُ ليقتله بأبيه، ثم أخرجوه إلى التنعيم، وصلبوه على خشبة وقتلوه. انتهى بتصرف يسير.

قلت: قال ابن هشام في «السيرة» ٢/ ١٧٣: قال ابن إسحاق: قال عاصم: ثم خرجوا بخبيب، حتى إذا جاؤوا به إلى التنعيم ليصلبوه، قال لهم... ثم رفعوه على خشبة، فلما أوثقوه، قال: اللهم إنا قد بلغنا رسالة رسولك، فبلغه الغداة ما يصنع بنا، ثم قال: اللهم أحصهم عددًا، واقتلهم بددًا، ولا=

فإن قيل: اللهُ تَعالى كما استَثنى حالةَ الضَّرورةِ في المَيْتة فكذا استَثنى حالةَ الإكراهِ في إجراء كَلِمةِ الكُفرِ.

قُلنا: هناك استَثنى من الحُرمة، والاستِثناءُ من التَّحريمِ إباحةٌ، وههُنا استَثنى من الغَضَب(١)، فبَقِي انتِفاءُ الغضَبِ في المُستَثنى منه(٢)، ولا يَلزَمُ من انتِفائه(٣) انتِفاءُ الحُرمةِ.

ذَكَر في «الكَشّاف»: جوَّزوا أن يَكونَ ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ﴾ [النّحل:١٠٦] شَرطًا مُبتدَأً ويُحذَفَ جَوابُه؛ لأنَّ جَوابَ ﴿مَّن شَرَحَ﴾ [النّحل:١٠٦] دالٌّ عليه، كأنَّه قيل: من كَفَر بالله فعليهم غضَبٌ إلا من أُكرِه، ولكن من شَرَح بالكُفر صَدرًا فعليهم غضَبٌ من الله تَعالى.

و إن أُكرِه على إتلاف مالِ مُسلِمٍ بأمرٍ يَخافُ منه على نفسه، أو على عُضوٍ من أعضائه: وَسِعه ذلك، ولصاحِب المالِ أن يُضَمِّنَ المُكرِه؛ لأن المُكرَه آلةٌ له.

قَولُه: (لأنَّ المُكرَهَ آلةٌ له) أي فيما يَصلُحُ آلةً له، والإتلافُ من هذا القَبيلِ.

وإن أُكرِه بقَتلٍ على قَتلِ غيرِه: لم يَسَعْه أن يُقدِمَ عليه، ويَصبِرُ حتى يُقتَلَ؛ لأن قَتلَ المُسلِمِ لا يَحِلُّ لضرورةٍ ما

قَولُه: (لأنَّ قَتلَ المُسلِمِ لا يَحِلُّ لضَرورةٍ ما) بخِلاف مالِ الغيرِ، فإنَّه يُستَباحُ

=تغادر منهم أحدًا، ثم قتلوه رَحِمَهُ اللَّهُ.

(١) أي غضب رب العالمين في قوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾.

(٢) مثبتة من (ز).

(٣) في (و): استثنائه.

لضَرورة المَخمَصةِ، فكذا يُستَباحُ[1] بالإكراه.

فإن قيل: إجراءُ كَلِمةِ الكُفرِ لا يُباحُ في حالٍ من الأحوالِ، ومع هذا يُرخَّصُ له إجراؤُه حالةَ الإكراهِ، فكان يَنبَغي أن يُرخَّصَ القَتلُ وإن لم يُبَحْ.

قيل: ذلك ثَبَت بالنَّصِّ على خِلاف القياسِ، وهذا ليس في مَعناه؛ لأنَّ أحدَهما حَقُّ العبدِ والآخَرَ حَقُّ اللهِ تَعالى.

فإن قَتَلَه كان آثِمًا، والقِصاصُ على المُكرِه إن كان القَتلُ عَمدًا عند أبي حنيفة ومحمد رَحِمَهُمَاٱللَّهُ؛ لأن المُكرَه آلةٌ له كالسَّيف.

وعلى قَول زفر: يَجِبُ على المُكرَه لا على المُكرِه؛ لأنه مَنهِيٌّ عنه[2]، وإنه مُختارٌ.

قَولُه: (لأنَّه مَنهِيٌّ عنه مُختارٌ[3]) لأنَّ قَتلَه حَرامٌ بالإجماع[4]، فيَكونُ نَهيًا مَعنويًّا.

أو نَقولُ: إنَّ قَولَ اللهِ تَعالى: ﴿وَلَا تَقۡتُلُواْ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّۗ﴾ [الإسراء:٣٣] يَتناوَلُ هذه الحالةَ، فيَكونُ نَهيًا حَقيقيًّا.

وعند أبي يوسف رَحِمَهُٱللَّهُ: لا قِصاصَ[5] عليهما؛ لأن كُلَّ واحِدٍ منهما ليس بقاتِلٍ حَقيقةً.

---

(١) في (و): يباح.

(٢) كما في قوله تعالى: ﴿وَمَن يَقۡتُلۡ مُؤۡمِنٗا مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدٗا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمٗا﴾.

(٣) في (ز): يحتار، وفي (هـ) و(و) غير منقوطة.

(٤) في (و) و(ز): بالإجماع والسنة.

(٥) في (ب): لا يجب.

(وعند أبي يوسُفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجِبُ عليهما) لكنَّه تَجِبُ الدِّيَةُ في مال المُكرِه في ثَلاث سِنينَ، ولا شَيءَ على المُكرَه إلا الإثمُ.

وعند الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجِبُ عليهما؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما قاتِلٌ، كالجَماعة إذا قَتَلوا واحِدًا.

قَولُه: (لأنَّ كُلَّ واحِدٍ منهما قاتِلٌ) أما المُكرِهُ بالتَّسبيب القَولِيِّ، وأما المُكرَهُ بالمُباشَرة.

وقَيَّد في أَوَّل المَسألةِ بقَوله: (إن كان عَمدًا) لأنَّه إذا كان خَطأً: تَجِبُ الدِّيَةُ على عاقِلة المُكرَه، والكَفّارةُ عليه.

وإن أُكرِه على طَلاق امرَأتِه، أو عَتقِ عَبدِه، ففَعَله: وَقَع ما أُكرِه عليه.

وقال الشافعي: لا يَقع؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «رُفِع عن أُمّتي الخطأُ والنِّسيانُ وما استُكرِهوا عليه»[1]، يعني: حُكمُه.

---

(١) قال في «نصب الراية» ٢/ ٦٤: لا يوجد بهذا اللفظ، وإن كان الفقهاء كلهم لا يذكرونه إلا بهذا اللفظ، وأقرَبُ ما وجدناه بلفظ: «رفع الله عن هذه الأمة ثلاثًا» ... إلخ.

وقال محشي «نصب الراية»: قال ابن السبكي في «طبقات الشافعية»: وقفت على كتاب «اختلاف الفقهاء» للإمام محمد بن نصر قال: يروى عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «رفع الله عن هذه الأمة الخطأ والنسيان وما أكرهوا عليه»، إلا أنه ليس له إسناد يحتج بمثله. اهـ ثم قال: استفدت من هذا أن لهذا اللفظ إسنادًا، ولكنه لم يثبت، ثم قال: قلت: ثم وجد رفيقنا في طلب الحديث شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي الحديث بلفظه، في رواية أبي القاسم الفضل بن جعفر بن محمد التميمي المؤذن، المعروف بأخي عاصم، فإنه قال: حدثنا الحسين بن محمد، حدثنا محمد بن المصفى، حدثنا الوليد بن مسلم، حدثنا الأوزاعي، عن عطاء عن ابن عباس قال: قال=

ولنا: قَولُه عَلَيْهِ السَّلَامُ: «كُلُّ طَلاقٍ جائِزٌ، إلا طَلاقَ الصَّبِيِّ والمَعتوه[1]»[2].

=رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»، لكن ابن ماجه روى في «سننه» الحديث بهذا الإسناد بلفظ غيره، ثم ذكر إسناد ابن ماجه ولفظه، كما ذكر الحافظ المخرج رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَىٰ. انتهى.

وقال الحافظ في «الدراية» ١/ ١٧٦: لم أجده بهذا اللفظ، وإنما أخرج ابن عدي من طريق الحسن عن أبي بكرة رفعه: «رفع الله تعالى عن هذه الأمة ثلاثًا: الخطأ والنسيان والأمرَ يُكرهون عليه»، وفي إسناده جعفر بن جسر بن فرقد، حدثني أبي عن الحسن بهذا، وزاد: قال الحسن: قول باللسان، فأما اليد فلا، وروى ابن ماجه من طريق الأوزاعي عن عطاء عن ابن عباس بلفظ: «إن الله تعالى وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» وصححه ابن حبان، لكن أدخل بين عطاء وابن عباس عبيد بن عمير، وأخرجه الحاكم أيضًا، لكن قال ابن أبي حاتم: سألت أبي عن حديث رواه الوليد بن مسلم عن الأوزاعي عن عطاء عن ابن عباس بهذا، وعن مالك عن نافع عن ابن عمر، وعن ابن لهيعة عن موسى بن وردان عن عقبة بن عامر، فقال: هذه أحاديث منكرة، كأنها موضوعة، ولا يصح هذا الحديث ولا يثبت إسناده، وحديث ابن عمر أخرجه أبو نعيم في «الحلية» في ترجمة مالك، وقال العقيلي: تفرد به ابن مصفى عن الوليد، وفي الباب عن أبي ذر أخرجه ابن ماجه، وعن ثوبان وأبي الدرداء، أخرجهما الطبراني. انتهى.

لكن قال الحافظ نفسه في «التلخيص» ١/ ٥١٠ عن لفظ الحديث نفسه: قال النووي في الطلاق من «الروضة» في تعليق الطلاق: حديث حسن، وكذا قال في أواخر «الأربعين» له. انتهى، رواه ابن ماجه، وابن حبان، والدارقطني، والطبراني، والبيهقي، والحاكم في «المستدرك» من حديث الأوزاعي... إلخ.

(١) في (ب): إلا طلاق الصبي والمجنون والمعتوه. وانظر التخريج الآتي.

(٢) ذكره في «الهداية» دون ذكر المجنون، وقال الحافظ في «الدراية» ٢/ ٦٩: لم أجده، وإنما روى ابن أبي شيبة (١٧٩٣٥) عن ابن عباس موقوفًا: لا يجوز طلاق الصبي، وأخرج عن علي (١٧٩١٢) بإسناد صحيح: كل طلاق جائز إلا طلاقَ المعتوه، وروي هذا مرفوعًا عن أبي هريرة، أخرجه الترمذي (١١٩١). اهـ. قلت: وأثر سيدنا علي رواه البخاري تعليقًا ٧/ ٤٥، وأثر ابن عباس=

وَيَرجِعُ على الذي أَكرَهه بقيمة العَبد، وبِنِصف مَهرِ المَرأةِ إن كان قبلَ الدُّخول؛ لأنه يَصلُح أن يكونَ آلةً للمُكرِه في إتلاف المال، لا في إيقاع الطَّلاقِ والعَتاق.

قَولُه: (إن كان قبلَ الدُّخول) لأنَّ المُكرِهَ قَرَّر ضَمانًا على شَرَف السُّقوطِ بالارتِداد، فصار كأنَّه أَخَذ ذلك المِقدارَ من ماله وأتلَفه، وأما بعدَ الدُّخول: فلا يَجِبُ الضَّمانُ؛ لأنَّ المَهرَ تأكَّد بالدُّخول.

وإن أُكرِه على الزِّنى: وَجَب عليه الحَدُّ عند أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، إلا إن أَكرَهه السُّلطان.

وقال أبو يوسف ومحمد رَحِمَهُمَا اللَّهُ: لا يَلزَمُه الحَدُّ، فكأنه اختِلافُ زَمانٍ.

ولو أُكرِه على الرِّدّة: لم تَبِن امرَأتُه منه؛ لأنه إذا كان قَلبُه مُطمَئِنًّا بالإيمان لا يَكفُر.

(ولو أُكرَهه على الزِّنى: وَجَب عليه الحَدُّ) لأنَّ الزِّنى من الرَّجُل لا يُتصوَّرُ إلا بانتِشار آلتِه، وذلك دَليلُ الطَّواعِيةِ.

وهما يَقولان: قد يَكونُ ذلك طَبعًا لا طَوعًا، كما في النّائِم.

ثم قيل: هذا اختِلافُ عَصرٍ وزَمانٍ، فقد كان السُّلطانُ مُطاعًا في عَهده، ولم يَكُنْ لغَيره ما يَقدِرُ على الإكراه، فأَجاب بِناءً على ما شاهَد في زَمانه، ثم تَغيَّر أحوالُ النّاسِ في زَمانهما وظَهَر[1] كُلُّ مُتغلِّبٍ، فأَجابا بِناءً على ما شاهَدا، واللهُ أعلَمُ.

=رواه الدارمي أيضًا (٣٣٣٧).

(١) في (و): وحكم.

كتابُ الحَجَرِ

كتابُ الحَجرِ

قال السَّيِّدُ الإمامُ المُصنِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ: الحَجرُ هو المَنعُ، ومنه سُمِّي الحَطيمُ حِجرًا؛ لأنَّه مُنِع من الكَعبة، والعَقلُ حِجْرًا؛ لأنَّه يَمنَعُ من القَبيح، ومنه قَولُه تَعالى: ﴿هَلْ فِي ذَٰلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجْرٍ﴾ [الفَجر:٥].

وفي عُرف الفُقَهاءِ: عِبارةٌ عن مَنعٍ[١] حُكمِيٍّ، ويَصيرُ تَصرُّفُ المَحجورِ بحالٍ لا يُفيدُ المِلكَ بعدَ القَبضِ في البَيع.

وبهذا الحَرفِ فارَق النَّهيَ؛ لأنَّ النَّهيَ يَمنَعُ عن التَّصرُّف، إلا أنَّه لا[٢] يَمنَعُ من أن يُفيدَ حُكمَه، كما في البَيع الفاسِدِ[٣] بعدَ القَبضِ، فهذا فَرقٌ بينَ الحَجرِ والنَّهيِ من حيث الحُكمُ.

ومن حيث الماهِيَّةُ: الحَجْرُ هو المَنعُ لحَقِّ الغيرِ، والنَّهيُ هو المَنعُ لحَقِّ الشَّرعِ، وهذا فَرقٌ شَرعِيٌّ، وإن كانا سواءً في اللُّغة.

---

(١) في (ز): حجر.

(٢) سقطت من (و) و(ز).

(٣) العبارة في (هـ): وبهذا فارق النهي فإنه منع عن التصرف لكنه يفيد حكمه كالبيع الفاسد.

وقيل: الحَجرُ عِبارةٌ عن إهدار تَصرُّفاتٍ قَوليّةٍ تَصدُرُ من العَبد والصَّبيِّ والمَجنونِ، على مَعنى أنّه لا تَثبُتُ أحكامُها التي أثبَتها الشَّرعُ.

الأَسبابُ الموجِبةُ للحَجر ثَلاثةٌ: الصِّغَرُ، والرِّقُّ، والجُنونُ، نَظَرًا للمَولى في الرِّقّ، ونَظَرًا له في الصَّبيّ والمَجنون.

قَولُه: (الأسبابُ المُوجِبةُ للحَجر) أَراد بالمُوجِبة المُثبِتةَ.

والأصلُ في ذلك: قَولُه تَعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ﴾ [النِّساء:٦]، فمَنَع من دَفع المالِ قبلَ البُلوغِ، فعُلِم أن الصَّغيرَ(١) مَحجورٌ.

ثم يَثبُتُ الحَجرُ في حَقِّ المَعتوهِ والمَجنونِ استِدلالًا به؛ لأنَّ حالهما دونَ حالِ الصَّبيِّ، فالصَّبيُّ عَديمُ العَقلِ إلى الإصابة عادةً دونَ المَجنونِ.

واعلَم أن الرِّقَّ ليس بسبَبٍ للحَجر على الحَقيقة؛ لأن العبدَ لا يَملِكُ شَيئًا وإن مُلِّك، وإنَّما هو مَمنوعٌ عن التَّصرُّف في مال المَولى، والمَنعُ عن التَّصرُّف في مال الغيرِ لا يُسمّى حَجرًا، إلا أنَّه لمّا لم يَصِحَّ عُقودُه ولم يُقبَلْ إقرارُه مُطلَقًا جُعِل بمَنزِلة المَحجورِ عليه.

قَولُه: (نَظَرًا للمَولى في الرِّقِّ) كَيلا يَتعطَّلَ مَنافِعُ عبدِه، ولا يَملِكَ رَقَبتَه بتَعلُّق الدَّينِ به(٢).

(ونَظَرًا له في الصَّبيِّ والمَجنونِ) لأنَّهما لا يَهتَديانِ إلى وُجوه التِّجاراتِ،

---

(١) في (و): الصبي.

(٢) إذا لم يكن له كسب. «البناية» ١١/ ٧٦.

فيَضيعُ مالُهما.

فلا يَجوزُ تَصَرُّفُ العَبدِ إلا بإذن سَيِّدِه، ولا تَصَرُّفُ الصَّغيرِ إلا بإذن وَلِيّه، ولا يَجوزُ تَصَرُّفُ المَجنونِ المَغلوبِ بحالٍ ما؛ لأنه لا يَحتَمِلُ الصَّواب.

قَولُه: (فلا يَجوزُ تَصرُّفُ الصَّغيرِ إلا بإِذنِ وَليِّه) وإنَّما يَصِحُّ هذا في الصَّبيِّ الذي يَعقِلُ البَيعَ والشِّراءَ، لكنَّه إنَّما يَتوقَّفُ على الإِذنِ؛ لِيَنجبِرَ نُقصانُ رَأيِه برَأيِ الوَليِّ.

(ولا يَجوزُ تَصرُّفُ المَجنونِ المَغلوبِ بحال) أي لا يَنعقِدُ أصلًا، حتى لا تَلحَقُ الإِجازةُ تَصرُّفَه أصلًا.

وأَراد بالمَغلوب: الذي لا يُفيقُ أصلًا، كذا قاله الشَّيخُ الإمامُ بَدرُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

والفَرقُ[1] بينَه وبينَ الصَّبيِّ والعبدِ: أن الجُنونَ[2] لا تُجامِعُه الأهلِيّةُ، فلا يَجوزُ تَصرُّفُه بحالٍ، أما العبدُ فأهلٌ في نَفسه، والصَّبيُّ تُنتظَرُ أهلِيَّتُه، فيَتوقَّفُ تَصرُّفُهما.

قَولُه: (لأَنَّه لا يَحتمِلُ الصَّوابَ) أي لا يَحتمِلُ أن يَكونَ تَصرُّفُه على نَهج تَصرُّفِ العُقَلاءِ خاليًا عن الغَبن، ولئِن كان فتلك رَميةٌ بغَير رامٍ، فلا يُعبأُ به.

ويُحتمَلُ أن يَكونَ مَعنى الصَّوابِ: الصِّحّةَ[3]، أي لا يُحتمَلُ أن يَكونَ تَصرُّفُه صَحيحًا؛ إذ الصِّحّةُ تَعتمِدُ العِبارةَ والقَصدَ، وذا لا يَكونُ إلا بالعَقل؛ لأنَّ الكَلامَ المُعتبَرَ ما يَكونُ مَوجودًا بصُورَته ومَعناه، ومَعنى الكَلامِ لا يوجَدُ إلا بالعَقل؛ لأنَّه

---

(١) في (هـ): قال العلامة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: الفرق...

(٢) في (و): المجنون.

(٣) في (و) زيادة: أي لا يُحتمَلُ أن يَكونَ مَعنى الصَّوابِ الصِّحّةُ.

وُضِع للإفهام، وذا لا يَقَعُ[1] بمُجرَّد الصَّوتِ والحُروفِ بلا مَعنى، فعُلِم بهذا أنَّ الكَلامَ المُعتبَرَ ما يَكونُ عن تَمييزٍ وبَيانٍ، لا عن تَلقينٍ وهَذَيانٍ.

ومن باع من هؤلاء شيئًا، أو اشتَراه وهو يَعقِلُ البَيع: فالوَلِيُّ بالخِيار، إن شاء أَجازَه إذا كان فيه مَصلحةٌ، وإن شاء فسَخَه؛ لأنه تَصرُّفٌ لا عن وِلايةٍ، فيَتوَقَّفُ على إجازة مَن له الوِلاية.

(ومن باع من هؤلاء) أَراد الصَّبيَّ والعبدَ والمَجنونَ الذي يُجَنُّ ويُفيقُ، لا الذي ذَهَب عَقلُه، فإنَّ تَصرُّفَ مِثلِ هذا المَجنونِ لا يَصِحُّ وإن لَحِقته الإجازةُ، ولهذا قَيَّد بقَوله: (وهو يَعقِلُ البَيعِ والشِّراءَ) فاندَفَع بهذا التَّناقُض، ويُؤيِّدُه ما ذُكِر في المَأذون: الكَبيرِ والمَعتوهِ الذي يَعقِلُ البَيعَ والشِّراءَ بمَنزِلة الصَّبيِّ في جَميع ذلك.

وإن كان المَعتوهُ لا يَعقِلُ البَيعَ والشِّراءَ فأَذِن أَبوه في التِّجارة: فالإذنُ باطِلٌ.

فإن قيل: التَّوقُّفُ في البَيع، أما الشِّراءُ: فالأَصلُ فيه النَّفاذُ على المُباشِر.

قُلنا: نَعم، إذا وَجَد نَفاذًا عليه، كما في شِراء الفُضوليِّ، وههُنا لم يجِدْ نَفاذًا؛ لعدَمِ الأهلِيَّةِ والضَّررِ، فقُلنا بالتَّوقُّف.

وهذه الأسبابُ الثَّلاثةُ توجِبُ الحَجْرَ في الأَقوال لا في الأَفعال؛ لأن الفِعلَ الحِسِّيَّ لا مَرَدَّ له، والصَّبيُّ[2] والمَجنونُ لا يَصِحُّ عقدُهما ولا إقرارُهما، ولا يَقَعُ طَلاقُهما ولا عَتاقُهما.

وإن أَتلَفا شيئًا: لزِمهما ضَمانُه؛ لأنه وُجِد إبطالُ حَقِّ المُتلَفِ عليه حَقيقةً.

---

(١) في (و): لا يكون.

(٢) في (ب): فالصبي.

قَولُه: (وهذه الأسبابُ الثَّلاثةُ) على تأويل العِلل، غيرَ أنَّهم ما ذَكَروا العِلّةَ لأنَّها من أَلفاظ الفَلاسِفةِ[1].

قَولُه: (توجِبُ الحَجرَ في الأقوال لا في الأفعال) فإن قيل: القَولُ فِعلٌ أَيضًا؛ لأنَّ الفِعلَ صَرفُ المُمكِنِ من الإمكان إلى الوُجوب[2]، والقَولُ بهذه المَثابةِ.

قيل: لأنَّ من خُصوصِيّة فِعلِ اللِّسانِ الإخبارَ لا غيرَ، ومن خُصوصِيّة الأفعالِ الإنشاءَ، ولهذا قال: (لا يَصِحُّ عقودُهما ولا إقرارُهما) لِما أنَّ هذه الأشياءَ قَولِيٌّ، والطَّلاقُ وإن جُعِل إنشاءً لكنَّه حُكمِيٌّ، ألا تَرى أن نِيّةَ الثَّلاثِ في قَوله: أنتِ طالِقٌ، لا تَصِحُّ؛ لأنَّه إخبارٌ في الأَصل، كذا قاله الشَّيخُ الإمامُ بَدرُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[3].

وإنَّما لا يَصِحُّ الحَجرُ عن الأَفعال: لأنَّه لا مَرَدَّ لها؛ لوُجودها حِسًّا ومُشاهَدةً، فإنَّه إذا قَتَل إنسانًا أو قَطَع يدَه: لا يُمكِنُ أن يُجعَلَ القَتلُ والقَطعُ كالعدَم؛ لأنه يُؤدِّي إلى أن لا يَكونَ المَقتولُ والمَقطوعُ مَقتولًا ومَقطوعًا، وهذا دَخولٌ في السُّوفسطائِيّة.

بخِلاف الأقوالِ، فإنَّ اعتِبارَها بالشَّرعِ، أما الإنشاءاتُ: فظاهِرٌ؛ إذ[4] التَّطليقُ والإعتاقُ وغيرُهما لا أثَرَ لهما في المحَلِّ حِسًّا، وإنما جَعَلنا المحَلَّ مُحرَّمًا ومُحرَزًا بالشَّرعِ، ألا تَرى أنَّها تَحتمِلُ الرَّدَّ والبُطلانَ[5] من العاقِل البالِغِ، بأن قال: عَبدي حُرٌّ، ولا عبدَ له.

---

(١) تقدم الكلام عن هذا المحل عند قول الماتن: والمَعاني الموجِبةُ للغُسْل...

(٢) في (و): الوجود.

(٣) في (هـ): كذا قاله العلامة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٤) في (هـ): أما.

(٥) كذا في (ز)، وفي (هـ) و(و): البطول، ولكنها غير منقوطة فيهما.

وأما الإخباراتُ، كالأقارير والشَّهاداتِ: فكَونُها موجِبةً عُرِفت شَرعًا؛ إذ هي تَحتمِلُ الصِّدقَ والكَذِبَ لذواتها.

والحاصِل: أنَّ القَصدَ شَرطُ اعتِبارِ القَولِ على ما ذَكَرنا، ولا قَصدَ للصَّبيِّ والمَجنونِ، واعتِبارُ الفِعلِ لا يَتوقَّفُ على القَصد، ألا تَرى أنَّ النّائِمَ إذا انقَلَب على مال إنسانٍ وأتلَفه: يَجِبُ الضَّمانُ عليه وإن عُدِم القَصدُ!

وأما العبدُ فإقرارُه نافِذٌ؛ لكَمال أهلِيَّته، ولا يَنفُذُ على المَولى؛ دَفعًا للضَّرر عن المَولى.

فإن أقرَّ بمالٍ: لَزِمه بعد الحُرِّية، ولم يَلزَمه في الحال؛ لأن إقرارَه لا يَظهَرُ على المَولى.

قَولُه: (لَزِمه بعدَ الحُرِّيةِ) لوُجود الأهلِيّةِ وزَوالِ المانِعِ، ولا يَلزَمُه في الحال؛ لأنَّه لا يَخلو إما أن يَكونَ في كَسبه أو في رَقَبته، وكِلاهما للمَولى، فلا يُستحَقُّ بإقراره؛ لأنَّ إقرارَ الإنسانِ لا يُقبَلُ[1] على غَيره.

وإن أقرَّ بحَدٍّ أو قِصاصٍ: لَزِمه في الحال؛ لأنه يَختَصُّ بالإنسانيّة، وكذلك الطَّلاق، قال عَلَيهِ السَّلَامُ: «لا يَملِكُ العَبدُ والمكاتَبُ شيئًا إلا الطَّلاق»[2].

قَولُه: (لأنَّه يَختَصُّ بالإنسانية) أي الحَدُّ والقِصاصُ مُختَصٌّ بالإنسانِ؛ لأنَّهما

(١) في (و): لا يستحق.

(٢) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٦٥: غريب، وأخرج ابن ماجه في «سننه» (٢٠٨١) في الطلاق قال: أتى النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ رجلٌ، فقال: يا رسول الله إن سيدي زوجني أمته، وهو يريد أن يفرق بيني وبينها، قال: فصعِد النبي صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ المنبر، وقال: «يا أيها الناس! ما بالُ أحدكم يُزَوِّج عبدَه أمتَه، ثم يريد أن يُفَرِّق بينهما، إنما الطلاق لمن أخذ بالساق».

لا يَجريان على غَير بَني آدَمَ؛ لأنَّهما من التَّكاليف، وهي تَختَصُّ بالإنسان، والعبدُ ليس بمَملوكٍ من حيث إنه آدَمِيٌّ ومُكلَّفٌ وإن كان مَملوكًا من حيث إنه مالٌ، ولهذا لا يَصِحُّ إقرارُ المَولى عليه بهما.

وإذا بَقِي على أَصل الحُرِّيَّةِ فيهما: يَنفُذُ إقرارُه؛ لأنَّه إقرارٌ على ما هو حَقُّه، وبُطلانُ حَقِّ المَولى ضِمنِيٌّ.

فإن قيل: قَولُه تَعالى: ﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَىْءٍ﴾[1] [النحل:٧٥]، وقَولُه صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «لا يَملِكُ العبدُ والمُكاتَبُ شَيئًا إلا الطَّلاقَ»[2] يَقتَضي أن لا يَملِكَ الإقرارَ بالحَدِّ والقِصاصِ.

قُلنا: قد خُصَّ من النَّصِّ مَواضِعُ؛ لأنَّه يَملِكُ أشياءَ[3].

ولأنَّ قَولَه تَعالى: ﴿بَلِ ٱلْإِنسَـٰنُ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ بَصِيرَةٌ﴾ [القيامة:١٤] يَقتَضي أن يَجوزَ؛ إذ هو عامٌّ[4].

---

(١) قال القرطبي في «تفسيره» ١٠/ ١٤٧: فَهِم المسلمون من هذه الآية ومما قبلها نقصان رتبة العبد عن الحر في الملك، وأنه لا يملك شيئًا وإن مُلِّك.

قال أهل العراق: الرق ينافي الملك، فلا يملك شيئًا البتة بحال، وهو قول الشافعي في الجديد، وبه قال الحسن وابن سيرين.

ومنهم من قال: يملك إلا أنه ناقص الملك؛ لأن لسيده أن ينتزعه منه أي وقت شاء، وهو قول مالك ومن اتبعه، وبه قال الشافعي في القديم، وهو قول أهل الظاهر، ولهذا قال أصحابنا: لا تجب عليه عبادة الأموال من زكاة وكفارات، ولا من عبادات الأبدان ما يقطعه عن خدمة سيده كالحج والجهاد وغير ذلك...

(٢) تقدم آنفًا.

(٣) منها الإسلام، وما ينبني عليه من يثار، وإن لم يرض سيده بذلك.

(٤) روى الطبري في «تفسيره» ٢٣/ ٤٩٢: عن ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنهُمَا: ﴿بَلِ ٱلْإِنسَـٰنُ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ=

ولا يُقال: إنه خُصَّ عنه الإقرارُ بالمال..

لأنّا لا نُسلِّمُ بأنه خُصَّ، بل النَّصُّ لا يَتناوَلُه؛ لأنَّ إقرارَه بالمال يُلاقي حَقَّ الغيرِ، والنَّصُّ يَتناوَلُ الإقرارَ على نَفسه.

فإن قيل: يُحمَلُ ما ذَكَرتَ من النَّصِّ على الخَبَر؛ ليَندفِعَ التَّعارُضُ.

قُلنا: بل يُحمَلُ ما أورَدتَ من النَّصِّ على غير هذه الصُّوَرِ[1]؛ دَفعًا للتَّعارُض، وهذا أَولى؛ لأنَّ ما ذَكَرنا غيرُ مَخصوصٍ، وما ذَكَرتَ مَخصوصٌ[2].

على أنَّ المُعارَضةَ إنَّما تَتحقَّقُ إن لو استَوَيا، وليس كذلك، أما الخبَرُ فظاهِرٌ، وكذا النَّصُّ؛ لأنَّه مَخصوصٌ، والنَّصُّ المَخصوصُ ليس بحُجّةٍ عند البعضِ، وعند البعضِ يَبقى حُجّةً غيرَ موجِبةٍ للعِلم، فلا يُساوي ما يوجِبُ العِلمَ.

ولأنَّ النَّصَّ يَتناوَلُ العبدَ، وهو ليس بعبدٍ في حَقِّ هذا الحُكمِ؛ لِما بَيَّنّا أنه مُبقًى على أصل الحُرِّيّةِ في حَقِّ الدَّمِ.

قَولُه: (وكذلك الطَّلاقُ) أي وكذلك الطَّلاقُ يَختَصُّ بالإنسانيّة، فيَنفُذُ منه، ثم أيّد هذا المَعقولَ بالنَّصِّ.

=﴿بَصِيرَةٌ﴾ يقول: الإنسان شاهد على نفسه وحده.

وقال المصنف في «تفسيره» ٣/ ٥٧٢: ﴿بَلِ ٱلْإِنسَٰنُ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ بَصِيرَةٌ﴾ شاهد، والهاء للمبالغة كعلّامة، أو أنثه لأنه أراد به جوارحه؛ إذ جوارحه تشهد عليه، أو هو حجة على نفسه، والبصيرة الحجة، قال الله تعالى: ﴿قَدْ جَآءَكُم بَصَآئِرُ مِن رَّبِّكُمْ﴾، وتقول لغيرك: أنت حجة على نفسك.

(١) في (ز): الصورة، والمثبت من (و).

(٢) العبارة في (و): بل يُحمَلُ ما أورَدتَ من النَّصِّ على الخبر ليندفع للتَّعارُض، وهذا أَولى؛ لأنَّ ما ذَكَرنا غيرُ مَخصوصٍ.

ولئِن قُلتَ: ليس في النَّصِّ دَليلٌ على أنه مُختَصٌّ بالإنسانيّة، بل فيه دَلالةٌ على أنّه مالِكٌ للطَّلاق.

قُلنا: لما أنّه ثَبَت أنَّه مالِكٌ للطَّلاق ثَبَت أنه مُختَصٌّ بالإنسان؛ إذ لا يَصِحُّ إقرارُه بما ليس بمُختَصٍّ به.

ويُحتمَلُ أن يَكونَ مَعطوفًا على حُكم المَسألة، أي الطَّلاقُ يَلزَمُه في الحال، أو يَنفُذُ منه؛ لأنَّ اللُّزومَ يَستلزِمُ النُّفوذَ، فكان مَعطوفًا على ما هو من لَوازم حُكمِ المَسألةِ، والأوَّلُ أوجَهُ؛ لأنَّ فيه تَأييدَ هذا الأصلِ بالدَّليل مع بَقاءِ النَّصِّ دالًّا على مالكِيّة الطَّلاقِ؛ وهذا لأنَّ النَّصَّ بعِبارَته دالٌّ على مالكِيَّة الطَّلاقِ، وبإِشارته دالٌّ على أَنَّه يَختَصُّ بالإنسان، وهذا إنَّما يُفهَمُ إن لو كان الأمرُ كما ذَكَرنا؛ لأَنَّه على ذلك التَّقديرِ لا يَنصرِفُ الوَهمُ إليه، وإن كان النَّصُّ دالًّا في الحالَين على الأمرَين(١).

(١) في (و): وإن كان النص دالاً على الحال في الأمرين.

فصل «في الحجر للفساد»(1)

(1) قال في «النهاية»: ثم اعلم أن مسائل هذا الباب كلها مبنية على قول أبي يوسف ومحمد رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، لا على قول أبي حنيفة رَحِمَهُٱللَّهُ، فإنه لا يرى الحجر للفساد والسفه أصلًا. انتهى.

أقول: ليس هذا الكلام بسديد، فإن أكثر مسائل هذا الباب مما اتفق عليه أبو حنيفة وصاحباه، كقوله: وإن أعتق عبدًا نفذ عتقه، وقوله: ولو دبر عبده جاز، وقوله: ولو جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرًّا والجارية أم ولده، وقوله: وإن تزوج امرأةً جاز نكاحها وإن سمى لها مهرًا جاز منه مقدار مهر مثلها، وقوله: ولو طلقها قبل الدخول وجب لها النصف، وقوله: وتخرج الزكاة من مال السفيه وينفق على أولاده وزوجته ومن تجب نفقته من ذوي أرحامه، وقوله: فإن أراد حجة الإسلام لم يمنع منها، ولو أراد عمرة واحدة لم يمنع منها، وقوله: فإن مرض وأوصى بوصايا في القرب وأبواب الخير جاز ذلك في ثلث ماله، وقوله: ولا يحجر الفاسق عندنا إذا كان مصلحًا لماله.

وإنما المسائل الخلافية بين أبي حنيفة وصاحبيه من مسائل هذا الباب ثلاث: ثنتان منها مذكورتان في أول الباب في «الهداية» و«البداية»: إحداهما مسألة أنه لا يحجر السفيه عند أبي حنيفة ويحجر عندهما، وأخراهما مسألة أن الغلام البالغ غير رشيد إذا بلغ خمسًا وعشرين سنة يسلم إليه ماله عند أبي حنيفة وإن لم يؤنس منه الرشد، وعندهما لا يدفع إليه ماله أبدًا حتى يؤنس منه رشده.

وواحدة منهما مذكورة في آخر الباب في «الهداية» وحدها، وهي مسألة أن يحجر القاضي بسبب الغفلة عندهما، ومع ذلك جعل قول أبي حنيفة في المسألتين الأوليين أصلًا في الذكر وقولهما تبعًا له، فلم يبق من مسائل هذا الباب ما هي مبنية على قولهما لا على قوله إلا المسألة الأخيرة المذكورة في «الهداية» وحدها، فكيف يصح القول بأن مسائل هذا الباب كلها مبنية على قول أبي يوسف ومحمد لا على قول أبي حنيفة؟!

ثم أقول: لو قال بدل ذلك الكلام: ثم اعلم أن تلقيب هذا الباب باب الحجر للفساد مبني على=

فصلٌ

قال أبو حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُحجَرُ على الحُرِّ البالِغ العاقِلِ السَّفيه، وتَصرُّفُه في ماله جائزٌ، وإن كان مُبذِّرًا مُفسِدًا يُتلِفُ مالَه فيما لا غَرَض له فيه ولا مَصلَحةَ؛ لأن في ذلك إبطالَ وِلايته، وإنه إضرارٌ به.

الحَجْرُ على الحُرِّ في الأَحكام التي تَحتمِلُ الفَسخَ[1]، كالبَيع والشِّراءِ: لا يَجوزُ عند أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعند العامّةِ[2]: يَجوزُ.

وأجمَعوا على أنَّه لا يَجوزُ الحَجْرُ عن التَّصرُّفات التي لا تَحتمِلُ الفَسخَ، كالنِّكاح والطَّلاقِ والعَتاقِ، والأسبابِ المُوجِبةِ للعُقوبة، فيَنكشِفُ بهذا مَوضِعُ النِّزاعِ.

السَّفَهُ: هو العمَلُ بخِلاف موجَبِ الشَّرعِ، واتِّباعُ الهَوى، وخِلافُ دَلالةِ العَقلِ، وهو السَّرَفُ والتَّبذيرُ[3].

=قول أبي يوسف ومحمد لا على قول أبي حنيفة فإنه لا يرى الحجر للفساد والسفه أصلًا: لكان له وجه صحيح كما لا يخفى. انتهى من «نتائج الأفكار» ٩/ ٢٥٩.

(١) بالإقالة أو الرد بالعيب ونحوهما.

(٢) وهم الصاحبان والأئمة الثلاثة. وانظر «الهداية والبناية» ١١/ ٨٨.

(٣) قال في «نتائج الأفكار» ٩/ ٢٥٩: قال في «العناية»: والمراد بالفساد ههنا هو السفه، وهو: خفة تعتري الإنسان فتحمله على العمل بخلاف موجَب الشرع والعقل، مع قيام العقل، وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال وإتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع. انتهى.

أقول: في تفسير كل من معنى السفه على الوجه المذكور شيء: =

فقَولُه: (وإن كان مُبذِّرًا مُفسِدًا...) إلى آخِره: تَفسيرُ السَّفَهِ.

قَولُه: (فيما لا غَرَض له فيه) أي غَرَضًا صَحيحًا، نحوَ أن يُلقِيَه في البَحر، أو يُحرِقَه في النّار.

وسواءٌ كان يُبذِّرُ مالَه في الخَير أو في الشَّرِّ فهو سَفيهٌ[1].

قَولُه: (لأنَّ في ذلك إبطالَ وِلايتِه، وإنَّه إضرارٌ له) وهذا لأنَّ في إبطال قَولِه إهدارَ آدَميَّتِه وإلحاقَه بالمَجانين والبَهائِمِ؛ لأنَّ بالبَيان بان الإنسانُ من الحَيَوان، وما شُرِع الحَجْرُ إلا للنَّظَر، فيَبطُلُ إذا تَضمَّنَ ضَررًا فوقَه.

= أما في الأول: فهو أن العمل بخلاف موجَب العقل مع قيام العقل مشكل؛ إذ الظاهر أن موجب الشيء لا يتخلف عنه، وعن هذا قال في «المبسوط» و«الكافي»: السفه: هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما يدل عليه الحِجا.

وأما في الثاني: فهو أنه إن كان معنى السفه في عرف الفقهاء تبذير المال وإتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع فكيف القول من أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعدم الحجر على السفيه؛ إذ لا مساغ لعدم المنع عما هو خلاف مقتضى الشرع عند أحد الفقهاء.

ويمكن الجواب عن الأول: بأن المراد بخلاف موجب العقل خلاف موجَب حكم العقل، لا خلاف موجب نفس العقل، فاللازم عدم التخلف عن حكم العقل لا عن نفسه، ولا محذور فيه؛ لإمكان العمل بخلاف ما أوجبه حكم العقل كما هو حال النفوس الخبيثة.

وعن الثاني: بأن ما هو على خلاف مقتضى الشرع يجب أن ينهى عنه مرتكبه باللسان على الاتفاق، ومنه عمل السفيه بالسفه، وأما الحجر عنه بمعنى إبطال حكم التصرف بالكلية وإن كان ذلك التصرف في نفس مال التصرف: فهو أمر آخر وراء ذلك، لم يقل به أبو حنيفة بناءً على استدعائه ضررًا أشد من ضرر إتلاف المال، كما سيأتي بيانه في الكتاب. انتهى.

(١) انظر في هذا «كشاف اصطلاحات الفنون» ١/ ٩٥٨ فقد توسع في بيانه.

إلا أنه إذا بَلَغ الغُلامُ غيرَ رَشيدٍ: لم يُسلَّم إليه مالُه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِي جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾ [النساء:٥]، حتى يَبلُغَ خَمسًا وعِشرينَ سَنةً.

قَولُه: (إلا أَنَّه إذا بَلَغ الغُلامُ غيرَ رَشيدٍ...) إلى آخِره: أجمَعوا على أنَّه يُمنَعُ عنه مالُه في أَوَّل ما يَبلُغُ بالنَّصِّ[1]، لكنهم اختَلَفوا في وَقت الدَّفعِ:

قال أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا بَلَغ خَمسًا وعِشرينَ سَنةً يُدفَعُ إليه مالُه؛ لأنَّ أوَّلَ أحوالِ البُلوغِ قد لا يُفارِقُه السَّفَهُ، فإذا امتَدَّ الزَّمانُ وظَهَرت الخِبرةُ حَدَث ضَربٌ من الرُّشد لا مَحالةَ، والشَّرطُ رُشدٌ، نكِرةٌ في مَوضِعِ الإثباتِ، فيَكونُ أقَلُّه كافيًا.

وقالا: لا يُدفَعُ إليه مالُه أبدًا حتى يُؤنَسَ منه الرُّشدُ.

فإذا تَصرَّف قبل ذلك: نَفَذ تَصرُّفُه.

قَولُه: (فإذا تَصرَّف قبلَ ذلك) أي تَصرَّف قبلَ بُلوغِه خَمسًا وعِشرينَ سَنةً: يَنفُذُ تَصرُّفُه وإن لم يُدفَعْ إليه المالُ.

وهذا عنده، وعندهما: لا يَجوزُ تَصرُّفُه.

فإذا بَلَغ خَمسًا وعِشرينَ سَنةً: دُفِع إليه مالُه، وإن لم يُؤنَس منه الرُّشدُ؛ لأنه يَقبُح أن يكونَ جَدًّا ولا يَدَ له على ماله.

قَولُه: (لأَنَّه يَقبُحُ أن يَكونَ جَدًّا ولا يَدَ له على ماله) أي يَقبُحُ أن يَكونَ فَرعُه كَبيرًا وله وِلايةٌ على نَفسه ومالِه ولا وِلايةَ له على ماله، وأحكامُ الصِّبا باقٍ في حَقِّه؛ وهذا لأنَّ أَدنى مُدّةِ البُلوغِ في حَقِّ الغُلامِ اثنا عَشرةَ سَنةً، ثم يولَدُ له ابنٌ لسِتّة أشهُرٍ؛

(١) قال تعالى: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾.

لأنَّ أقَلَّ مُدّةِ الحَملِ سِتّةُ أشهُرٍ، ثم يَبلُغُ ابنُه باثني عَشْرةَ سَنةً، ثم يولَدُ له ابنٌ بعدَ سِتّةِ أشهُرٍ، فيَصيرُ جَدًّا بعدَ خَمسٍ وعِشرين سَنةً.

ولو فَرَضنا مَقامَ الابنِ البِنتَ: تَصيرُ جَدّةً في اثنتين وعِشرين سَنةً؛ لأنَّ أدنى مُدّةِ البُلوغِ فيهِنَّ تِسعُ سِنين، لكنْ هذا عامٌّ في الذُّكور والإناثِ وذاك لا، ولأنَّه حينَئذٍ يَصيرُ جَدًّا فاسِدًا[1]، فلا يَكونُ جَدًّا مُطلَقًا، كذا قاله شَيخُنا رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقال أبو يوسف ومحمّدٌ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: يُحجَرُ على السَّفيه.

ويُمنَعُ من التَّصرُّف في ماله؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾ [البقرة:٢٨٢]، فاللهُ تعالى جَعَل للسَّفيه وليًّا[2]، فدَلَّ أنه مَحجورٌ عليه، فلا يصِحُّ إلا بالإذن.

قَولُه تَعالى: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا﴾ أي فإن كان الذي عليه الدَّينُ سَفيهًا مَحجورًا عليه، أو ضَعيفًا صَبيًّا، أو شَيخًا مُختَلًّا.

﴿أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ﴾ أو غيرَ مُستطيعٍ للإملاء بنَفسه لعِيٍّ به أو خَرَسٍ.

﴿فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾ أي الذي يَلي أمرَه.

والإملالُ والإملاءُ لُغَتان.

---

(١) الجد الفاسد: هو الذي تدخل في نسبته إلى الميت أمٌّ، كأب الأم وإن علا. «التعريفات الفقهية» ص٦٩.

الجد الصحيح: هو الذي لا تدخل في نسبته إلى الميت أم، كأب الأب وإن علا. «التعريفات الفقهية» ص٦٩.

(٢) في (ب): واليًا.

والجَوابُ لأبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ هذه الآيةَ دَليلُنا؛ لأنَّه جَوَّزَ المُدايَنةَ مع السَّفيهِ.

وقَولُه تَعالى: ﴿فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾ لا[1] يدُلُّ لا مَحالةَ على أنَّ السَّفيهَ مُوَلًّى عليه؛ لأنَّ الهاءَ في قَوله: ﴿وَلِيُّهُۥ﴾ راجِعةٌ إلى وَليِّ الذي لا يَستطيعُ الإملاءَ، وهو الصَّبيُّ؛ لأنَّه أقرَبُ إلى هذه الكِنايةِ من السَّفيه.

فإن باع لم يَنفُذ بَيعُه، وإن[2] كان فيه مَصلحةٌ أجازَه الحاكِم.

ثُمّ لا يَتأتّى التَّفريعُ على قَوله؛ لأنَّه لا يَرى الحَجْرَ، وإنَّما التَّفريعُ على قَولهما، فعندهما لمّا صَحَّ الحَجرُ لا يَنفُذُ بَيعُه.

قَولُه: (وإن كان فيه مَصلَحةٌ: أجازه الحاكِمُ) أي إذا كان الثَّمنُ قائِمًا في يَد السَّفيهِ وفيه رِبحٌ، أو بمِثل القيمة.

فأمّا إذا ضاع الثَّمنُ في يَد السَّفيهِ: لا يُجيزُه القاضي، كما في «مَبسوط» خُواهَرْ زاده رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وإنما قَيَّد بالحاكم؛ لأنَّه الوَليُّ إذا لم يُنصَبْ له وَليٌّ، حتى إذا نُصِب له وَليٌّ: فحينَئذٍ يُجيزُه الوَليُّ.

فإن أَعتَق عَبدًا: نَفَذ عَتقُه؛ لأنه يَجوزُ مع الهَزْل، والسَّفَهُ يُزيلُ الرِّضا بحُكم العَقد، والرِّضا بحُكم العَقدِ ليس بشَرطٍ في العَتق والطَّلاق، وعلى العَبد أن يَسعى في قيمَته؛ دَفعًا للضَّرَر وتصحيحًا لتَصرُّفه بقَدر المُمكن، كما في المَريض مَرَض المَوتِ إذا أَعتَق عَبدًا وعليه دَينٌ مُستَغرِقٌ.

---

(١) سقطت من (هـ).

(٢) في (ب) و(د): فإن.

(وإن أعتَق عبدًا: نَفَذ عَتقُه) الأصلُ عندهما: أنَّ كُلَّ تصرُّفٍ يُؤثِّرُ فيه الهَزْلُ يُؤثِّرُ فيه الحَجْرُ، وما لا فلا؛ لأنَّ السَّفيهَ في مَعنى الهازِلِ.

فإن قيل: لمّا كان السَّفيهُ مَحجورًا يَنبَغي أن لا يَنفُذَ عَتقُه، كما في الصَّبيِّ[1].

قيل: إنَّه يُشبِهُ الصَّبيَّ من وَجهٍ؛ لأنَّه يُخافُ منه تَبذيرُ المالِ كما يُخافُ من الصَّبيِّ، ويُشبِهُ البالِغَ العاقِلَ من حيث إنَّه مُكلَّفٌ مُخاطَبٌ بأَحكام الشَّرعِ، فوَفَّرنا على الشَّبَهَين حَظَّهما، فأطلَقنا له بعضَ التَّصرُّفاتِ من الطَّلاق والنِّكاحِ والعَتاقِ؛ لشَبَهه بالمُصلِح البالِغِ، وحَجَرناه عن البعض كالبَيع والإجارةِ؛ لشَبَهه بالصَّبيِّ، وهذا أَولى من العَكس؛ لأنَّ الطَّلاقَ والعَتاقَ لا يَحتمِلان النَّقضَ بعدَ الوُقوعِ، والبَيعَ والشِّراءَ يَحتمِلان النَّقضَ.

قَولُه: (والسَّفَهُ يُزيلُ الرِّضا بحُكم العقدِ) فيكونُ كالهَزْل؛ إذ الهَزلُ يُنافي اختيارَ الحُكمِ والرِّضا به، ولا يُنافي الرِّضا بالمُباشَرة واختيارَ المُباشَرةِ.

فإن قيل: الهازِلُ غيرُ راضٍ؛ لِما أنَّ الهَزلَ: أن يُرادَ بالشَّيء ما لم يوضَعْ له، ولمّا لم يُرِدْ ما وُضِع له لا يَكونُ راضِيًا جَزمًا، وأما السَّفيهُ يُريدُ ما وُضِع له، فكيفَ يَكونُ غيرَ راضٍ به؟!

قيل: إنَّه غيرُ راضٍ من حيث موجَبُ العَقلِ والشَّرعِ، وإن كان مُريدًا راضِيًا به من حيث الهَوى والطَّبعُ؛ وهذا لأنَّ السَّفَهَ خِفَّةٌ تَعتَري الإنسانَ فتَبعَثُه على العمَل بخِلاف موجَبِ العَقلِ.

وذَكَر في «المَبسوط»: المَحجورُ عليه بسبَب السَّفَهِ كالهازِل في التَّصرُّفات، فإنَّ

(١) في (هـ) و(ز): كما في المجنون والصبي. وفي (و): كما في المحجور والصبي. والمثبت من الأصل.

الهازِلَ يُخرِجُ كَلامَه لا على نَهْج[1] كَلامِ العُقلاءِ؛ لاتِّباع الهَوى ومُكابَرةِ العَقلِ، لا لنُقصانٍ في عَقله، فكُلُّ تَصرُّفٍ لا يُؤثِّرُ فيه الهَزْلُ[2] لا يُؤثِّرُ فيه السَّفَهُ، وكُلُّ تَصرُّفٍ يُؤثِّرُ فيه الهَزْلُ[3] يُؤثِّرُ فيه السَّفَهُ.

قَولُه: (والرِّضا بحُكم العقدِ ليس بشَرطٍ في الطَّلاق والعَتاقِ) بالنَّصِّ، وهو قَولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ثَلاثٌ جِدُّهنَّ جِدٌّ، وهَزلُهنَّ جِدٌّ...»[4] الحَديثَ.

ولأنَّهما يَثبُتانِ مع الإكراهِ الذي يَنتَفي به الرِّضا، فعُلِم أنَّ الرِّضا ليس بشَرطٍ فيهما.

وإن تَزوَّجَ امرأةً: جاز نكاحُها كالعِتق.

وإن سَمّى لها مَهرًا: جاز منه مِقدارُ مَهرِ مِثلِها؛ لأن البُضعَ حالةَ الدُّخولِ في مِلك الزَّوجِ مالٌ، وبَطَل الفَضلُ.

وقالا فيمن بَلَغ غيرَ رَشيدٍ: لا يُدفَع إليه مالُه أبدًا؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤۡتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ﴾ [النِّسَاء:٥]، حتى يُؤنَسَ منه رُشدُه، ولا يَجوزُ تَصرُّفُه فيه.

قَولُه: (لأنَّ البُضعَ حالةَ الدُّخولِ مالٌ) ألا تَرى أنَّه يُبذَلُ في مُقابلَته[5] المالُ.

ولو تَزوَّج المَريضُ امرَأةً بمَهر مِثلِها: تَصيرُ أُسوةً للغُرَماء.

---

(١) في (و): سبيل.

(٢) كالنكاح والطلاق. «كشف الأسرار» ٤/ ٣٧٢.

(٣) وهو مما يحتمل الفسخ. «كشف الأسرار» ٤/ ٣٧٢.

(٤) رواه أبو داود (٢١٩٤)، والترمذي (١١٨٤)، وابن ماجه (٢٠٣٩).

(٥) في (و): مقابلة.

وتُخرَجُ[1] الزَّكاةُ من مال السَّفيه، ويُنفَقُ على أولاده، وزَوجتِه، ومن تَجِبُ نَفقَتُه عليه من ذَوي أَرحامِه؛ لأن دَليلَ الزَّكاةِ[2] لا يَفصِلُ بين السَّفيهِ وغَيرِه، وكذلك النَّفقةُ تَجِبُ لإحياء الأَقارِب.

وكذلك تَجِبُ في مال الصَّبيّ.

فإن أراد حَجَّةَ الإسلام: لم يُمنَع منها، ولا يُسَلِّمُ القاضي النَّفقةَ إليه، بل يُسَلِّمُها إلى ثِقةٍ من الحاجِّ يُنفِقُها عليه.

فإن مَرِضَ فأَوصى بوَصاياه في القُرَب وأَبوابِ الخَير: جاز ذلك في ثُلُثه؛ لأنه نافِعٌ له غيرُ ضارٍّ.

القُربةُ: ما يَصيرُ عِبادةً بواسِطةٍ، كبِناء السِّقايةِ[3]، والرِّباطِ[4].

(وأبوابِ الخَيرِ) عامٌّ، يَتناوَلُ القُرَب وغيرَها، وهذا كالكَفالة والضَّمانِ[5].

---

(١) في (ب): وتجوز.

(٢) كقوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾.

(٣) السقاية بالكسر: الموضع يتخذ لسقي الناس. «المصباح» ١/ ٢٨١.

(٤) الرباط: الذي يبنى للفقراء، مُوَلَّد، ويجمع في القياس رُبُط -بضمتين- ورِباطات. «المصباح» ١/ ٢١٥.

(٥) فكأن أبواب الخير أعم من القرب، وقيل: القربة هي الوسيلة إلى العبادة، وأبواب الخير يتناول العبادة والوسيلة.

والفرق بين الكفالة والضمان: أن من الضمان ما لا يكون كفالةً، بأن قال أجنبي: خالع امرأتك على ألف على أني ضامن، أو بع عبدك من فلان على أني ضامن لك خمسمائة من الثمن، فإن الضمان هنا على الضامن لا على المشتري والمرأة. «الجوهرة النيرة» ١/ ٢٤٤.

فصلٌ «في حد البلوغ، والحجر بسبب الدين»

فصلٌ

بُلوغُ الغُلامِ بالاحتِلام، والإحبال، والإنزال، قال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «لا صَلاةَ لحائِضٍ إلا بخِمارٍ»[1]، والحَيضُ يُلازِمُ الإنزالَ والحَبَلَ[2].

فإن لم يوجَد ذلك: فحتى يَتِمَّ له ثَماني عَشْرةَ سنةً عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وبُلوغُ الجارِية بالحَيض، والاحتِلام، والحَبَل.

فإن لم يوجد ذلك: فحتى تَتِمَّ لها سَبْعَ عَشْرةَ سَنةً.

الأصلُ أنَّ البُلوغَ إنَّما يَكونُ بالإنزال حَقيقةً، ولمّا كان الحبَلُ والإحبالُ لا يَكونُ إلا مع الإنزالِ جُعِل عَلَمًا على البُلوغ.

وكذلك الحَيضُ لا يَكونُ إلا ممَّن يَحبَلُ، وذلك يَكونُ بعدَ الإنزالِ.

---

(١) رواه بهذا اللفظ: البيهقي في «المعرفة» (٤٠٦١).

ورواه الإمام أحمد (٢٥٨٣٤)، وأبو داود (٦٤١)، والترمذي (٣٧٧)، وابن ماجه (٦٥٥)، جميعهم بلفظ: «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار»، وأحيانًا بإضمار لفظ الجلالة.

(٢) من قوله: (قال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ) إلى هنا مثبت بعد قوله: (بالحيض والاحتلام والحبل)، إلا أن عبارة (أ): بالحبل والحيض والاحتلام.

وإنَّما قُلنا بأنَّ البُلوغَ بالإنزال حَقيقةً؛ لأنَّ البُلوغَ عِبارةٌ عن بُلوغ المَرءِ كَمالَ الحالِ، وذلك بكَمال القُدرةِ، وذا لا يَتحقَّقُ على الكَمال إلا عند الاحتلام[(١)].

وهذا لأنَّ القُوّةَ والقُدرةَ من حيث الأسبابُ والآلاتُ، وذلك إنَّما يَكونُ باستِعمال الجَوارِحِ السَّليمةِ وارتِفاعِ المَوانِعِ، وقبل الإدراكِ إمكانُ استِعمالِ سائِرِ الجَوارِحِ ثابِتٌ دونَ إمكانِ استِعمالِ هذه الآلةِ فيما وُضِع له، وهو اقتِضاءُ الشَّهوةِ التي كَمالُها بالإنزال.

قَولُه ﷺ: «لا صَلاةَ لحائِضٍ إلا بخِمارٍ»: أَراد به البالِغةَ مَبلَغَ النِّساءِ بطَريق المَجازِ؛ لِما أنَّ الحَيضَ يَستلزِمُ البُلوغَ، فذَكَر المَلزومَ وأَراد اللّازِمَ.

وإنَّما أورَد الحَديثَ ليُبيِّنَ أنَّ بينَ الحَيضِ والبُلوغِ مُلازَمةً، وإذا ثَبَتت المُلازَمةُ بينَهما وهي ثابِتةٌ بينَ الحَيضِ والإنزالِ والحبَلِ، فيَكونان أَمارتَينِ أَيضًا؛ لأنَّ الحُكمَ متى تَرتَّب على أَحَد المُتلازِمَينِ يَترتَّبُ على الآخَر ضَرورةً.

وإذا كان الحَيضُ يُلازِمُ الإنزالَ، فالحبَلُ يُلازِمُ الاحتِلامَ والإحبالَ ضَرورةً؛ لأنَّهما لا يَكونان بدون الإنزالِ، ولمّا كان الإنزالُ عَلامةَ البُلوغِ في حَقِّ الجارِيةِ كان عَلامةَ البُلوغِ في حَقِّ الغُلامِ أَيضًا؛ لأنَّ المَعنى يَشمَلُ الكُلَّ.

وقالا: إذا تَمَّ للجارية أو الغُلامِ خَمسَ عَشرةَ سَنةً فقد بَلَغا؛ بناءً على الغالِب.

قَولُه: (بِناءً على الغالِب) أي العادةُ الغالِبةُ أنَّ العَلاماتِ تَظهَرُ لهم في هذه المُدّةِ، فجَعَلنا المُدّةَ عَلامةً في حَقِّ من لم تَظهَرْ له العَلامةُ، والعادةُ أمرٌ مَقطوعٌ به، وإذا خالَف عن هذا لا يُلتفَتُ إليه.

---

(١) في (و): الاحتمال. وانظر «البدائع» ٧/ ١٧٢.

وأبو حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ احتاطَ فيه.

(وأبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ احتاط فيه) يُحتمَلُ أن يَكونَ مَعناه: أنّا لو حَكَمنا ببُلوغه في المُدّة التي قالا لصِرنا مُضيِّعِين مالَه؛ لأنَّه يَتصرَّفُ في غَير مَوقِعِه[1].

وهذا الاحتياطُ لا مَعنى له؛ لأنَّ فيه تَركَ الاحتياطِ من وَجهٍ؛ إذ فيه قَولٌ بسُقوط التَّكليفِ إلى تلك الغايةِ.

فيُحتمَلُ أن يَكونَ وَجهُ الاحتياطِ ما قيل في قَوله تَعالى: ﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾ [الأنعام:١٥٢] قال بعضُ السَّلَفِ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: الأَشُدُّ: ثَمانيةَ عَشْرةَ سَنةً[2].

وقال بعضُهم: اثنان وعِشرون سَنةً[3].

وقال بعضُهم: خَمسٌ وعِشرون سَنةً[4].

---

(١) في (ز): موضعه.

(٢) انظر ما سيأتي في التخريج عن ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا.

(٣) ذكره مكي بن أبي طالب القيسي في تفسيره «الهداية إلى بلوغ النهاية» ٨/ ٥٥٠١.

(٤) قال في «الاختيار» ٢/ ٩٧: وعن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه قال: ينتهي لُبُّ الرجل إلى خمس وعشرين سنة، وفَسَّر الأشد ذلك في قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَبۡلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾.

قال العلامة قاسم في «التعريف والإخبار» ٢/ ٣٦١: قال ابن عباس: ثماني عشرة سنة، قال المخرجون: نقل البغوي عن ابن عباس: هو ما بين ثماني عشرة سنة إلى أربعين، ذكره بغير إسناد، وروى الطبراني في «الأوسط» (٦٨٢٩) من طريق ابن خيثم عن سعيد بن جبير عن ابن عباس في هذه الآية، قال: ثلاث وثلاثون، وهو الذي رفع عليه عيسى بن مريم عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ، وأخرجه ابن مردويه في «تفسيره» من طريق ابن خثيم، لكن قال: عن مجاهد بدل سعيد، وقال: بضعًا وثلاثين، ولم يذكر=

وأَقَلُّ ما قالوا فيه: ثَمانيةَ عَشْرةَ سَنةً، فوَجَب أن يُعلَّقَ الحُكمُ عليه احتياطًا.

وإذا راهَق الغُلامُ أو الجارِية، وأَشكَلَ أمرُهُما في البُلوغ، فقالا: (قد بَلَغنا): فالقَولُ قَولُهما، وأَحكامُهما أَحكامُ البالِغِين؛ لأنه لا يوقَفُ عليه إلا بقَوله، فيُقبَلُ قَولُه.

قَولُه: (لأَنَّه لا يوقَفُ عليه إلا بقَوله، فيُقبَلُ) كما مَرَّ في قَوله: (إن حِضتِ فأنتِ طالِقٌ)[1].

قال أبو حنيفةُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: لا أَحجُرُ في الدَّين، إذا وَجَبت الدُّيونُ على رَجُلٍ وطَلَب غُرَماؤُه حَبسَه والحَجرَ عليه: لم أَحجُر عليه.

وإن كان له مالٌ: لم يتَصَرَّف فيه الحاكِمُ، ولكن يَحبِسُه أبَدًا حتى يَبيعَه في دَينه؛ لأنه إلحاقٌ له بالبَهائم، وإبطالُ وَصفِ وِلايَته.

وإن كان له دَراهِمُ ودَينُه دَراهِمَ: قَضاها القاضي بغير أَمرِه.

وإن كان دَينُه دَراهِمَ وله دَنانيرُ: باعَها القاضي في دَينه؛ لأنهما جِنسٌ واحِدٌ حُكمًا.

الكَلامُ في الحَجر بسبَب الدَّينِ في مَوضِعَين:

أحدُهما: أنَّ من رَكِبته الدُّيونُ إذا خِيف أن يَتلَفَ مالُه بطَريق الإقرارِ فطَلَب غُرَماؤُه من القاضي أن يَحجُرَ عليه: فعنده: لا يَحجُرُ عليه.

والثَّاني: أنَّه لا يُباعُ على المَديون مالُه عند أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

=عيسى بن مريم. انتهى.

(١) فإنه يقبل قولها في حق نفسها أنها حاضت، وإن قال: إن حضت فأنت طالق وفلانة، فقالت: قد حضتُ، طلقت هي ولم تطلق فلانة. وانظر «الهداية» ١/ ٢٤٥.

وقالا: إذا طَلَب غُرماءُ المُفلِسِ الحَجرَ عليه: حَجَر القاضي عليه؛ صيانةً لحقِّهم، كما في السَّفيه.

ومَنَعه من البَيع، والتَّصرُّف، والإقرار، حتى لا يُضِرَّ بالغُرَماء.

قَولُه: (ومَنَعه من البَيع) أي إذا كان أقَلَّ من ثَمَن المِثلِ، أما البَيعُ بثَمَن المِثلِ لا يُبطِلُ حَقَّ الغُرَماءِ، والمَنعُ لحقِّهم.

وباع مالَه إن امتَنَعَ المُفلِسُ من البَيع، وقَسَمه بين غُرمائِه بالحِصَص، كما فَعَل عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بمال أُسَيفِعَ بنِ جُهَينةَ[1].

رُوِي أنَّ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خَطَب ذاتَ يومٍ وقال: ألا إنَّ الأُسَيفِعَ أُسَيفِعَ جُهَينةَ رَضِي من دَينه وأمانَتِه أن يُقالَ: قد سَبَق الحاجَّ، فادّان مُعرِضًا، فأصبَح وقد رِين به، فمن كان له مالٌ فليَغدُ علينا، فإنّا بائِعوا مالِه وقاسِموه بينَ غُرَمائِه بالحِصَص، وإيّاكم والدَّينَ، فإنَّ أوَّلَه هَمٌّ وآخِرَه حَربٌ، كذا في «الهادي»[2].

قال المُطرِّزِيُّ: الأُسَيفِعُ تَصغيرُ الأَسفَعِ، صِفةً أو عَلَمًا، من السُّفعة، وهي السَّوادُ.

---

(١) روى الإمام مالك ٢/ ٧٧٠ أن رجلًا من جهينة كان يسبق الحاج، فيشتري الرواحل فيغلي بها، ثم يسرع السير فيسبق الحاج، فأفلس، فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب فقال: أما بعد، أيها الناس! فإن الأسيفع أسيفع جهينة رضي من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج، ألا وإنه قد دان معرضًا، فأصبح قد رين به، فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم، وإياكم والدين، فإن أوله هم وآخره حرب.

ورواه ابن أبي شيبة (٢٢٩١٥)، والبيهقي (١١٢٦٥).

(٢) في (هـ): كذا في المبسوط البكري. وسقط العزو من الأصل.

وجُهينةُ: بَطنٌ من قُضاعة.

وادّان: بمَعنى استَدان، افتعَل من الدَّين.

ومُعرِضًا: من قَولهم: طَأْ مُعرِضًا، أي ضَع رِجلَك حيث وَقَعت ولا تَتِق شَيئًا.

ورِين به: غَلَب، من ران الدَّينُ على قَلبه، إذا غَلَبه، وعن أبي زَيدٍ[١]: يُقالُ: رِين الرَّجُلُ[٢]، إذا وَقَع فيما لا يَستَطيعُ الخُروجَ منه، والمَعنى أنّه استَدان ما وَجَد ممَّن وَجَد، غيرَ مُبالٍ بذلك، حتى أَحاط الدَّينُ بماله ولا يَدري ماذا يَصنَعُ.

فليَغدُ: أي فلَيأتِ بالغَداة.

والجَوابُ له: أنَّ هذا حِكايةُ حالٍ، فيَحتمِلُ أنَّ مالَه كان عُروضًا، ويَحتمِلُ أنَّ مالَه كان دَراهمَ والدَّينَ دَنانيرَ، فصَرَف الدَّراهمَ بالدَّنانير، وعند أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ للإمام ذلك، ويَحتمِلُ أنَّه باع برِضاه، أو بغَير رِضاه ثم أَجاز بعدَ ذلك.

وإن أقَرَّ في حال الحَجْرِ بإقرارٍ: لَزِمه ذلك بعد قَضاء الدَّين؛ دَفعًا للضَّرر عن الأَوَّلين.

قَولُه: (فإن أقَرَّ في حال الحَجْرِ بإقرارٍ) هذا قَولُهما؛ لأنَّه مَعطوفٌ على قَولهما.

ويُنفَقُ على المُفلِس من ماله، وعلى زَوجَته، ووَلَدِه الصِّغار، وذَوي أَرحامِه؛ لأن هذه النَّفقاتِ من ضَرورات الحَياة.

(ويُنفَقُ على المُفلِس) المُرادُ المَديونُ المَحجورُ، وهذا على قَولهما أَيضًا.

---

(١) قوله: (وعن أبي زيد) غير مثبت في (و).

(٢) في (هـ): بالرجل.

فإن لم يُعرَف للمُفلِس مالٌ، وطَلَب غُرماؤُه حَبسَه، وهو يَقول: (لا مالَ لي): حَبَسه الحاكِمُ في كل دَينٍ لَزِمَه بَدَلًا عن مالٍ حَصَل في يده، كثَمَن المَبيعِ وبَدَلِ القَرض[1]؛ لأن مِلكَ العِوَضِ دَلَّ على غِناه، وفي كلِّ دَينٍ التَزَمه بعَقدٍ، كالمَهر والكَفالة؛ لأن التَزامَه دَلَّ على ثَروَتِه[2].

(وبدَلِ القُروضِ) بالقاف؛ لأنَّ القَرضَ وإن كان إعارةً حُكمًا لكنَّه مُبادَلةٌ حَقيقةً.

ولو كان (بدَلِ العُروضِ) -بالعَين- لكان مُكرَّرًا؛ لأنَّه قد استُفيد من قَوله: (كثَمن المَبيعِ) فكيفَ وقد صَرَّح في «شَرح» أبي نَصرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بذلك، حيث قال[3]: من ثَمن مَبيعٍ أو بدَلِ قَرضٍ، وهذا اللَّفظُ لا يَحتمِلُ ذلك.

ولم يَحبِسْه فيما سِوى ذلك، كعِوَض المَغصوبِ المُستَهلَك، وأَرْشِ الجِناية، إلا أن يُقيمَ البيِّنةَ أن له مالًا.

الأصلُ هو الفَقرُ، فإن لم يُعلَم انتِقالُه عنه: كان القَولُ قَولَه، ولم يُحبَسْ حتى يُقيمَ خَصمُه البيِّنةَ على أنَّ له مالًا.

وإن عُلِم انتِقالُه عن الأَصل الذي هو الفَقرُ وصار غَنيًّا بمِلك ذلك، فإذا ادَّعى الإفلاسَ وهو أمرٌ طارِئٌ: لم يُقبَلْ قَولُه، ويُحبَسُ؛ لأنَّ الظّاهِرَ أنه ظالِمٌ.

وإذا حَبَسَه القاضي شَهرينِ أو ثلاثةً: سَأَل عن حاله، فإن لم يَنكَشِف له مالٌ: خَلّى سَبيلَه، وكذلك إن أقام البيِّنةَ أن لا مالَ له؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسۡرَةٖ

(١) في (د): العروض.

(٢) في (ب): قدرته.

(٣) ٤/ ٢٩.

فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيۡسَرَةٍۚ﴾ [البقرة:٢٨٠].

قَولُه: (خَلّى سَبيلَه) أي بعدَ مُضِيِّ المُدّةِ.

(وكذلك إن أَقام البيِّنةَ أنَّه لا مالَ له) يَعني خَلّى سَبيلَه.

ولا يَحولُ بينه وبين غُرَمائِه بعد خُروجِه من الحَبس، بل[1] يُلازمونه[2].

ولا يَمنعونَه من التَّصرُّفِ والسَّفر؛ لقوله عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «إنَّ لصاحِب الحَقِّ مَقالًا»[3].

«إنَّ لصاحِب الحَقِّ مَقالًا» أَراد به التَّقاضِيَ.

ويَأخذونُ فَضلَ كَسبِه، ويُقسَم بينهم بالحِصَص.

(فيُقسَمُ[4] بينَهم بالحِصَص) أي يَأخُذُ كُلُّ واحِدٍ منهم بقَدْر حِصَّتِه.

وقالا: إذا فَلَّسه القاضي: حال بينه وبين غُرمائِه، إلا أن يُقيموا البَيِّنةَ أنه قد حَصَل له مالٌ؛ لأنه لَمّا قُضِي بالإفلاس: تَبيَّن أنه لا مالَ له، فيَجِبُ النَّظِرةُ بالنَّصّ[5].

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن القَضاءَ بعَدَم المالِ لا يَصِحُّ؛ لأنه لا يُوقَف عليه

---

(١) مثبتة من نسخة في (ج).

(٢) في (ج): ويلازمونه.

(٣) أخرج البخاري في الاستقراض (٢٣٩٠) ومسلم في البيوع (١٦٠١) عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال: أتى النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ رجل يتقاضاه، فأغلظ له، فهم به أصحابه، فقال: «دعوه، فإن لصاحب الحق مقالًا». انتهى.

(٤) في (هـ) و(ز): يقسم.

(٥) أي بقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسۡرَةٖ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيۡسَرَةٖۚ﴾.

حَقيقةً، فتُجُوِّز[1] ظاهِرًا في حَقِّ دَفعِ الحَبس.

قَولُه: (في حَقِّ دَفعِ الحَبسِ) أي يَصلُحُ لدَفع الحَبسِ، لا لإبطال الحَقِّ في المُلازَمة.

قَولُه: (إلا أن يُقيموا البيِّنَةَ) يُشيرُ إلى أنَّ بَيِّنَةَ اليَسارِ تَترجَّحُ على بَيِّنة الإعسارِ؛ لأنَّها أكثرُ إثباتًا.

واعلَم أنَّ بَيِّنَةَ الإعسارِ إنَّما تُقبَلُ إذا قالوا: إنَّه كَثيرُ العِيالِ، ضَيِّقُ الحالِ، أما إذا قالوا: لا مالَ له: لا يُقبَلُ[2].

ولا يُحجَر على الفاسِق إذا كان مُصلِحًا لماله[3]؛ لصُدور تَصَرُّفِه عن عَقلٍ وتَمييز.

والفِسقُ الأَصلِيُّ والطَّارِئُ سَواءٌ.

الفِسقُ الأصلِيُّ: أن يَبلُغَ فاسِقًا، والطَّارِئُ: بعدَ البُلوغِ يَكونُ.

ومن أَفلَس وعنده مَتاعٌ لرَجُلٍ بعينه ابتاعَه منه: فصاحِبُ المَتاعِ أُسوةٌ للغُرَماء فيه؛ لأنه لا يَختَصُّ به لا يَدًا ولا مِلكًا، بخلاف المُرتَهِن؛ لأنه يَختَصُّ به يَدًا، فكان أَولى.

---

(١) في (د): فيجوز. وفي (أ) و(ج): غير منقوطة.

(٢) وفي «الينابيع»: قال أبو حنيفة: إذا كان الرجل معروفًا بالإعسار: لم يحبسه القاضي حتى يقيم خصمه بينة أن له مالًا، وإن لم يكن معروفًا بذلك: لم تقبل بينته على إعساره، ويحبسه شهرين أو ثلاثة، ثم يسأل عن حاله. «الجوهرة النيرة» ١/ ٢٤٧.

(٣) في (ب) و(ج): بماله.

وعند الشَّافِعِيّ: البائعُ أحَقُّ به؛ للحديث[1]، واللهُ أعلمُ.

(ابتاعه منه) الضَّميرُ المُستكِنُ[2] في ابتاعه يَرجِعُ إلى الرَّجُل، والضَّميرُ البارِزُ (فيه) يَرجِعُ إلى المَتاع، والضَّميرُ في (منه) يَرجِعُ إلى كَلِمة (مَن)، واللهُ أعلَمُ.

(١) روى البخاري (٢٤٠٢) مرفوعًا: «من أدرك ماله بعينه عند رجل -أو إنسان- قد أفلس فهو أحق به من غيره»، وروى مسلم (١٥٥٩): «إذا أفلس الرجل، فوجد الرجل متاعه بعينه، فهو أحق به».

(٢) أي المستتر.

كتابُ المأذون

كتابُ المَأذونِ

الإذنُ: هو الإطلاقُ عن الشَّيء، أيَّ شَيءٍ كان؛ لأنَّه ضِدُّ الحَجْرِ، والحَجْرُ عِبارةٌ عن المَنع.

وفي عُرف اللِّسانِ: يُرادُ به الإطلاقُ في حَقِّ التِّجارةِ.

ورُكنُه: قَولُ المَولى: أَذِنتُ لكَ في التِّجارة.

وشَرطُه: أن يَكونَ المَأذونُ عاقِلًا.

وحُكمُه: فَكُّ الحَجرِ الثّابِتِ بالرِّقِّ شَرعًا، ورَفعُ المانِعِ من التَّصرُّف حُكمًا، وإثباتُ اليَدِ للعَبد في كَسبه بمَنزِلة الكِتابةِ، إلا أنَّها لازِمةٌ؛ لأنَّها بعِوضٍ، والإذنُ لا يَكونُ لازِمًا؛ لخُلُوِّه عن العِوَض، بمَنزِلة المِلكِ المُستَفادِ بالهِبة مع المُستَفادِ بالبَيع.

وهذا لأنَّه أهلٌ للتَّصرُّف بعدَ حُدوثِ الرِّقِّ فيه كما كان قبلَه؛ لأنَّ رُكنَ التَّصرُّفِ كَلامٌ مُعتبرٌ شَرعًا، وذلك يَتحقَّقُ من الرَّقيق؛ لاعتِبار كَلامِه؛ لكَونه صادِرًا عن مُميِّزٍ، ولا يَنعدِمُ ذلك بالرِّقِّ.

ومحَلُّ التَّصرُّفِ ذِمّةٌ صالِحةٌ لالتزام[1] الحُقوقِ، ولا يَنعدِمُ ذلك بالرِّقِّ، فإنَّ صَلاحِيّةَ الذِّمّةِ للالتِزام من كَرامات البشَرِ، وبالرِّقِّ لا تَخرُجُ من أن تكونَ من البشَر.

إلا أنَّ الذِّمّةَ ضَعُفت بالرِّقِّ، فلا يَجِبُ المالُ فيها إلا شاغِلًا ماليّةَ الرَّقَبةِ، وماليّةُ الرَّقَبةِ حَقُّ المَولى، فكان مَحجورًا عن التَّصرُّف لحَقِّ المَولى في ماليّة الرَّقَبةِ، وذلك يَسقُطُ بوُجود الرِّضا منه؛ لتَعلُّق الحَقِّ بماليّة رَقَبتِه، فكان الإذنُ فَكًّا للحَجر من هذا الوَجهِ.

واعلَم أنَّ الإذنَ يَثبُتُ بمَعانٍ:

منها: أن يُصرِّحَ به، أو يَأذَنَ له في شَيءٍ خاصٍّ به يُفوِّضَ إليه الرَّأيَ، بأن قال له: اقعُد صَبّاغًا أو قَصّارًا، أو رآه يَتصرَّفُ ولا يُنكِرَ عليه، أو يَضَعَ عليه غَلّةً كُلَّ يومٍ أو كُلَّ شَهرٍ.

إذا أَذِن المَولى لعَبده في التِّجارة إذنًا عامًّا: جاز له تَصَرُّفه في سائِر التِّجارات، يَشتري، ويَبيعُ، ويَرهَنُ، ويَستَرهِنُ؛ لأن العَبدَ لكَمال أَهليَّته مالِكٌ للتَّصرُّف، إلا أن المانِعَ حَقُّ المَولى وقد زال.

قَولُه: (وإذا أَذِن المَولى لعَبده في التِّجارة إذنًا عامًّا) بأن قال له: أَذِنتُ لكَ في التِّجارة، ولا يُقيِّدَه.

ومَعنى السّائِرِ: الجَميعُ هنا[2].

---

(١) في (و) و(ز): لإلزام.

(٢) ذكر ذلك لما أن معنى السائر هو الباقي، كما فسره في غير هذا المحل. قال في «المصباح» ٢٩٩/١: سَئِر الشيء سُؤْرًا -بالهمزة من باب شرب-: بقي، فهو سائر، قاله الأزهري، واتفق أهل اللغة أن سائر الشيء باقيه، قليلًا كان أو كثيرًا، قال الصغاني: سائر الناس باقيهم، وليس معناه=

فإن أَذِن له في نَوعٍ منها دون غَيرِه: فهو مَأذونٌ في جَميعها.

قَولُه: (فإن أَذِن له في نَوعٍ منها دونَ غيرِه) سواءٌ سَكَت عن غَيره بأن قال له: اعمَل في البَزِّ وسَكَت، أو نَهاه صَريحًا، بأن قال له: اعمَل في البَزِّ ولا تَعمَلْ في كذا، كذا في «الإيضاح» وغيرِه.

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَختَصُّ بما أَذِن له فيه، كالوَكالة.

الشّافعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقيسُه على الوَكالة؛ لأنَّه يَتصرَّفُ للمَولى بإذنه، فلا يَملِكُ التَّصرُّفَ إلا فيما أَذِن له فيه خاصّةً، كالوَكيل والمُضارِبِ.

لنا: أنه يَتَصَرَّفُ بأهلِيَّته، إلا أن المانِعَ حَقُّ المَولى؛ لئلا يَتَعَلَّقَ بِرَقبة العَبدِ دَينٌ، وقد رَضِي به المَولى، بخِلاف الوَكيل؛ لأن الوَكيلَ يَتَصَرَّفُ بإنابة المُوَكِّل.

ولنا: ما بَيَّنّا أنَّ الإذنَ فَكُّ الحَجرِ، والعبدُ بعدَ الإذنِ يَتصرَّفُ لنَفسه؛ لانفِكاك الحَجرِ عنه، فلا يَتقيَّدُ بنَوعٍ دونَ نَوعٍ.

كما لو تَوضَّأ لصَلاةٍ: جاز له أداءُ صَلاةٍ أُخرى بذلك الوُضوءِ.

وكما لو حَلَّ قيدَ عبدٍ ليَذهَبَ إلى طَرَفٍ مُعيَّنٍ: له أن يَذهَبَ إلى أيِّ طَرَفٍ شاء.

وهذا لأنَّ بمُطلَق الإذنِ يَملِكُ التَّصرُّفَ، والإنابةُ لا تَحصُلُ بمُطلَق اللَّفظِ من غَير تَنصيصٍ على التَّصرُّف، كما في الوَكيل.

والدَّليلُ عليه: أنَّ المَأذونَ لا يَرجِعُ بِما لَحِقه من العُهدة على مَولاه، والمُتصرِّفُ

=جميعهم كما زعم من قَصُر في اللغة باعه، وجعله بمعنى الجميع من لحن العوام، ولا يجوز أن يكون مشتقًّا من سور البلد؛ لاختلاف المادتين، ويتعدى بالهمزة، فيقال: أسأرته، ثم استعمل المصدر اسمًا للبقية أيضًا، وجمع على أسآر، مثل: قفل وأقفال.

للغَير يَرجِعُ عليه بما يَلحَقُه من العُهدة.

والحاصِلُ: أنَّ الإذنَ إنابةٌ وتَوكيلٌ عنده؛ لأنَّه نَظَرَ إلى الحُكم، وهو المِلكُ، فإنَّ المِلكَ يَقَعُ للمَولى[1].

ونحن نَظَرنا إلى نَفسِ التَّصرُّفِ، وذلك يَحصُلُ لِلِسانه النّاطِقِ وعَقلِه المُميِّزِ، وهو مِلكُه، وما يَجِبُ بالتَّصرُّف من الثَّمن في ذِمَّته، وذِمَّتُه مَملوكةٌ له، والمِلكُ يَثبُتُ للمَولى على سَبيل الخِلافةِ عنه؛ وهذا لأنَّ المُؤثِّرَ في جَواز التَّصرُّفِ هو الأهلِيّةُ، وهي ثابِتةٌ للعَبد، والمانِعُ حَقُّ المَولى، وهو شَرطٌ.

وإن أَذِن له في شَيءٍ بعَينه كشِراء اللَّحم: فليس بمَأذونٍ.

(**وإن أَذِن له في شَيءٍ بعَينه، كشِراء اللَّحمِ: فليس بمَأذونٍ**) وهذا استِحسانٌ؛ لأنَّه لو جُعِل إذنًا في التِّجارة: يَتعذَّرُ على المَولى استِخدامُ المَماليكِ في حَوائِجهم[2].

وإقرارُ المَأذونِ بالدُّيون والغُصوبِ جائِزٌ؛ ضَرورةَ التِّجارة.

قَولُه: (**ضَرورةَ التِّجارةِ**) لأنَّ الدَّينَ من جُملة[3] التِّجارةِ، ألا تَرى أنَّه يَلزَمُه بالشِّراء والإجارةِ، وهو مَأذونٌ فيما يَعودُ إلى التِّجارة، فلو لم يَصِحَّ لاجتَنَب النّاسُ عن مُبايَعَته ومُعامَلَته، فلا يحصُلُ المقصودُ.

وضَمانُ الغَصبِ ضَمانُ مُعاوَضةٍ عندنا؛ لأنَّه تَمليكٌ وتَملُّكٌ في المال، فيَصيرُ كالمَقبوض بالبَيع الفاسِدِ؛ وهذا لِما عُرِف أنَّ المَضموناتِ تُملَكُ عند أداءِ الضَّمانِ

---

(١) في (و): على المولى.

(٢) كذا في الأصول، ولعل الصواب: حوائجهم.

(٣) في (و): عمل.

مُستنِدًا إلى وَقت وُجودِ السَّببِ.

وليس له أن يتزَوَّجَ ولا أن يُزَوِّج مَماليكَه؛ لأنه ليس من اكتِساب المال.

ولا يُكاتِبَ، ولا يُعتِقَ على مالٍ؛ لأنه ليس بحُرٍّ، فلا يَملِكُ التَّحرير.

ولا يَهَبَ بعِوَضٍ ولا بغير عِوَضٍ؛ لأنه ليس من اكتِساب المال، وإنه مَأذونٌ في التِّجارة، إلا أن يُهدِيَ اليَسيرَ من الطَّعامِ أو يُضيفَ من يُطعِمُه، لأن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ كان يُجيبُ دَعوةِ المَمَلوك[1]، وقَبِل الهَدِيّةَ من سَلمانَ في حال رِقِّه[2].

قَولُه: (وإنه مَأذونٌ في التِّجارة) التِّجارةُ: اسمٌ لمُبادَلة المالِ بالمال، والبدَلُ[3] في الكِتابة مُقابَلٌ بفَكِّ الحَجرِ، وإنه ليس بمالٍ، ألا تَرى أنَّ الحَيَوانَ يَثبُتُ دَينًا في الذِّمّة في الكِتابة، وهو لا يَثبُتُ دَينًا في الذِّمّة بدَلًا عمّا هو مالٌ!

وكذا الإعتاقُ والهِبةُ ليس بتِجارةٍ؛ لِما بَيَّنّاه.

وإنَّما أبَحنا القَليلَ: لأنَّه من ضَرورات التِّجارةِ، والشَّيءُ إذا ثَبَت يَثبُتُ بتَوابِعه ولَوازِمِه؛ وهذا لأنَّ من عادات التُّجارِ أن يُطعِموا ويُضَيِّفوا؛ استِجلابًا لقُلوب المُجاهِزين.

ودُيونُه مُتعَلِّقةٌ برَقبته، يُباع للغُرَماء، إلا أن يَفدِيَه المَولى.

(ودُيونُه مُتعَلِّقةٌ برَقَبته) المُرادُ منه دَينٌ وَجَب بالتِّجارة، أو بما هو في مَعناه، كالبَيع، والشِّراءِ، والإجارةِ، والاستِئجارِ، وضَمانِ المَغصوبِ، والوَدائِعِ، والأماناتِ، إذا

---

(١) رواه الترمذي (١٠١٧)، وابن ماجه (٢٢٩٦)، والحاكم (٣٧٣٤).

(٢) رواه الإمام أحمد (٢٢٩٩٧)، وابن حبان (٧١٢٤)، والحاكم (٢١٨٣).

(٣) في (و): والعدل.

جَحَدها.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَتعَلَّقُ[1] بِرَقبته؛ لأنه مَأذونٌ في التِّجارة لا في التَّصَرُّف في رَقَبته.

قَولُه: (لأَنَّه مَأذونٌ في التِّجارة لا في التَّصرُّف في رَقَبته) ألا تَرى أنَّ المَأذونَ لا يَملِكُ بَيعَ رَقَبتِه، ولو كان داخِلًا تحتَ الإذنِ يَملِكُ بَيعَها، ككَسب التِّجارةِ!

وهذا لأنَّ الرَّقَبةَ مِلكُ المَولى، فلا يَتعلَّقُ الدَّينُ به إلا بتَعليقه، والمَولى عَيَّن الكَسبَ للتَّعليق به دونَ الرَّقَبةِ؛ لأنَّ غَرَضَه تَحصيلُ مالٍ لم يَكُن، لا تَفويتُ مالٍ قد كان، وذلك في أداء دَينِ التِّجارةِ من كَسب التِّجارةِ.

لنا: أنه دَينٌ ظاهِرٌ في حَقِّ المَولى، واجِبٌ في حَقِّ العَبد، فجاز أن يَتعَلَّقَ برَقَبته.

ولنا: أنَّ الدَّينَ ظَهَر وُجوبُه في حَقِّ المَولى؛ لأنَّه وَجَب بالتِّجارة، والإذنُ من المَولى قد ظَهَر في حَقِّ التِّجارةِ، والأصلُ أنَّ كُلَّ دَينٍ ظَهَر الوُجوبُ في حَقِّ المَولى أنَّه[2] يَتعلَّقُ بالرَّقَبة استيفاءً؛ لأنَّه لا بُدَّ من محَلٍّ يُستَوفى منه، وأقرَبُ المَحالِّ إليه نَفسُه؛ لأنَّه وَجَب عليه وهو مالٌ، فيُستَوفى منه، كدَين الاستِهلاكِ، والجامِعُ دَفعُ الضَّررِ عن النّاس.

قَولُه[3]: (إلا أن يَفدِيَه المَولى) أي يُؤدِّيَ جَميعَ الدُّيونِ.

ولم يُرِدْ به أداءَ قيمَتِه؛ وهذا لأنَّ حَقَّ الغُرَماءِ هو الدَّينُ، فإذا استَوفوه لم يَبقَ لهم

---

(١) كذا في النسخ.

(٢) في (هـ): أن، والمثبت من (ز).

(٣) حق هذه الفقرة التقديم مراعاةً لترتيب المتن.

حَقُّ المُطالَبةِ بالبَيع.

ويُقسَم ثَمنُه بينهم بالحِصص، فإن فَضَل من ديونه شيءٌ: طولِب به بعد الحُرِّية؛ لالتِزامه، ولا يُطالَب في الحال؛ لحَقِّ المَولى[1] المُشتَري.

قَولُه: (لحَقِّ المَولى[2] المُشتَري) لأنَّه لو طُولِب ثانيًا للَزِم البَيعُ ثانيًا، وحينَئذٍ يَتضرَّرُ المُشتَري.

وإن حَجَر عليه: لم يَصِر مَحجورًا عليه حتى يَظهَرَ الحَجرُ بين أهلِ سُوقِه؛ لئلا يُؤَدِّيَ إلى غُرورِهم.

(وإن حَجَر عليه: لم يَصِرْ مَحجورًا...) إلى آخِره: الأصلُ في هذا: أنَّ الحَجْرَ إنَّما يَصِحُّ إذا كان مِثلَ الإذنِ، ولا يَصِحُّ إذا كان دونَه، حتى إنَّ الإذنَ إذا كان عامًّا مُنتشِرًا، بأن عَلِم بالإذن أهلُ سُوقِه، وإنَّما يَصِحُّ إذا كان أعلَمَ به أكثَرَ أهلِ سُوقِه.

فإن عَلِم بالإذن رَجُلانِ: فالحَجْرُ يَكونُ كذلك، ولا يَصِحُّ بما دونَه، وهو أن يَحجُرَه في بَيته.

وإن لم يَعلَمْ بالإذن إلا العبدُ: فالحَجرُ يَكونُ بحَضرته، ولا يَصِحُّ إذا لم يَعلَمْ به العبدُ.

فإن أَذِن له ولم يَعلَمْ به: تَرتفِع بحجر لا يَعلَمُ به العبدُ؛ وهذا لِما عُرِف أنَّ النَّسخَ يَكونُ بالمِثل لا بما هو دونَه[3].

---

(١) في (أ): ولا يطالب به قبل الحرية لحق مولى.

(٢) في (هـ): الولي.

(٣) عبارة هذا التعليل في الأصل: (وهذا لما عرف أن النسخ لا بد أن يكون مثل المنسوخ أو=

والمُرادُ بقَوله: (أهلِ سُوقِه) أكثرُ أهلِ سُوقِه؛ لأنَّه ليس في وُسعه إعلامُ الكُلِّ.

قَولُه: (لئَلَّا يُؤَدِّيَ إلى غُرورهم) وهذا لأنَّهم يُعامِلونه بِناءً على الإِذن، فلو صَحَّ الحَجرُ بغَير عِلمِهم تَضرَّروا به؛ لأنَّ العبدَ إن اكتَسَب رِبحًا يَأخُذُه المَولى، وإن لَحِقه دَينٌ أَقام البَيِّنةَ أنَّه كان قد حَجَر عليه، فتَتأخَّرُ حُقوقُهم إلى ما بعدَ العَتقِ، فيَكونُ المَولى بتَعميم الإذنِ كالغارِّ لهم.

ألا تَرى أنَّه إذا رَأى عبدَه[1] يَبيعُ ويَشتَري يَصيرُ مَأذونًا لدَفع الغُرورِ! فلَأَن يَبقى مَأذونًا لدَفع الغُرورِ أَولى.

وإن مات المَولى، أو جُنَّ، أو لَحِق بدار الحَربِ مُرتَدًّا: صار المَأذونُ مَحجورًا؛ لأن الإذنَ غيرُ لازِم، فيكون لِبقائه حُكمُ الابتِداء.

(فإن مات المَولى...) إلى آخِره: الأصلُ في هذا: ما عُرِف أنَّ التَّصرُّفاتِ على نَوعَين: جائِزٍ ولازِمٍ.

فاللّازِمُ: ما لا يَكونُ له وِلايةُ العَزلِ والفَسخِ، كالرَّهن وغيرِه[2].

والجائِزُ: ما له ذلك[3].

=فوقه، فيكون لبقائه حكم الابتداء؛ لأنه لما كان غير لازم كان له ولاية الفسخ في كل ساعة، فكان تركه على حاله غير مفسوخ بمنزلة ابتداء العقد، وإذا كان كذلك فلا بد من قيام أهلية الإذن في حالة البقاء).

لكنها وردت ثمة بعد قوله (ولا يَصِحُّ بما دونَه)، وكانت هناك هي خاتمة هذه الفِقَر.

(١) في (و): عبدا.

(٢) كالكفالة.

(٣) أي ولاية العزل والفسخ كالوكالة والبيع والشراء ونحو ذلك.

وما لا يكونُ لازِمًا يُعطى لدَوامه حُكمُ الابتِداءِ[1]؛ لأنَّه لمّا كان غيرَ لازِمٍ كان له وِلايةُ الفَسخِ في كُلِّ ساعةٍ، فكان تَركُه على حاله غيرَ مَفسوخٍ[2] بمَنزِلة العقدِ.

وإذا كان كذلك: فلا بُدَّ من قيام أهليّة الإذنِ في حالة البَقاءِ، وقد انعدَم ذلك بالجُنون، وكذا باللُّحوق؛ لأنَّه مَوتٌ حُكمًا.

وإذا أَبَق العَبدُ المَأذونُ صار مَحجورًا؛ لأن المَولى لا يَرضى بتَصَرُّف الآبِق.

قَولُه: (لأنَّ المَولى لا يَرضى بتَصرُّف الآبِقِ) الأصلُ أنَّ دَلالةَ الحَجْرِ[3] كالتَّصريح به، كدَلالة الإذنِ، والظّاهِرُ أنَّ المَولى إنَّما يَرضى بتَصرُّفه ما بَقِي تحتَ طاعَتِه، ولا يَرضى بتَصرُّفه بعدَ تَمرُّدِه وإباقِه.

فإن قيل: الإباقُ لا يُنافي ابتِداءَ الإذنِ، فكذا يَنبَغي أن لا يَمنَعَ بَقاءَه.

قُلنا: قد ذَكَر الشَّيخُ الإمامُ خُواهَرْ زاده رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّ الإباقَ يَمنَعُ ابتِداءَ الإذنِ عندنا.

فلنا[4] أن نَمنَع، ولئِن سُلِّم فالدَّلالةُ ساقِطةٌ عند التَّصريح بخِلافه.

وإذا حُجِر عليه: فإقرارُه جائِزٌ فيما في يَده من المال عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنه كَسبُه، فيكون أَخصَّ به.

---

(١) وفي الابتداء اشتراط أهلية المولى للإذن، فكذا في البقاء، ثم بهذه الأشياء تنعدم الأهلية فكان محجورًا. «البناية» ١١/ ١٥٣.

(٢) في (ز): منسوخ.

(٣) في (هـ): العجز.

(٤) في (و): قلنا. وانظر «التبيين» ٥/ ٢١١، و«تتمة البحر» ٨/ ١١١.

(وإذا حُجِر عليه: فإقرارُه جائزٌ...) إلى آخِره: مَعنى المَسألِةِ: إذا أقَرَّ بما في يَده أنَّه أمانةٌ لغَيره، أو هو غَصبٌ منه، أو يُقِرُّ بدَينٍ عليه، فيَقضي بما في يَده.

قَولُه: (لأنَّه كَسبُه، فيَكونُ أخَصَّ به) فإن قيل: هذا مَوجودٌ في المَحجور، ومع هذا لا يَصِحُّ.

قُلنا: هذا كَسبٌ اكتَسَبه في حالة الإذنِ، وقد كان إقرارُه في هذا المالِ صَحيحًا حالَ إذنِه باعتِبار يَدِه على المال لا باعتِبار كَونِه مَأذونًا.

ألا تَرى أنَّه لو أخَذ المالَ منه ولم يَحجُرْ عليه: لم يَصِحَّ إقرارُه منه؛ لانعِدام يَدِه، فعَرَفنا أنَّ صِحّةَ إقرارِه منه باعتِبار يَدِه، ويَدُه باقيةٌ بعدَ الحَجرِ عليه، فيَصِحُّ إقرارُه كما قبلَ الحَجرِ.

وعندهما: لا يَجوزُ؛ لوُجود الحَجْر.

قَولُه: (لوُجود الحَجْرِ) هما يَقولان: إنَّ صِحّةَ إقرارِه باعتِبار الإذنِ، وقد زال بالحَجر، وصار كما لو كان مَحجورًا عليه في الأَصل فأقَرَّ بعَينٍ في يَده لإنسانٍ: إنَّه لا[1] يَصِحُّ، كذا هنا.

ولا يُقال: إنَّ صِحّةَ إقرارِه كان باعتِبار اليَدِ، وهي باقيةٌ: لأنَّ الحَجرَ عليه لمّا كان مَنعًا له من التِّجارة فيما في يَده كان قائِمًا مَقامَ أخذِ المالِ منه.

وإذا لَزِمته دُيونٌ تُحيطُ بماله ورَقَبته: لم يَملِك المَولى ما في يَده.

وإن أَعتَق عَبيدَه: لم يَعتِقوا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

(١) سقطت من (و).

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: عَتَقوا، ويَملِكُ المَولى ما في يَده؛ لأن المِلكَ كان ثابِتًا، والدَّينُ في الذِّمّة لا في الكَسب.

قَولُه: (لأنَّ المِلكَ كان ثابِتًا) أي مِلكُ المَولى كان ثابِتًا في كَسبه قبلَ لُحوقِ الدَّينِ؛ لِما أنَّه كَسبُ مَملوكٍ له رَقَبةً ويَدًا، فيَبقى بعدَ لُحوقِ الدَّينِ؛ لبَقاء سبَبِ المِلكِ في كَسبه، وهو مِلكُ رَقَبتِه، ألا تَرى أنَّه لو أعتَق عبدَه المَديونَ[1] جاز عَتقُه.

(والدَّينُ في الذِّمّة لا في الكَسب) أي لو تَعلَّق به حَقُّ الغيرِ إنَّما يَتعلَّقُ بالدَّين، ولا تَعلُّقَ له بالكَسب، وإنَّما محَلُّه الذِّمّةُ.

ولا يُقالُ: يَحتمِلُ أن يَكونَ الدَّينُ قبلَ الكَسبِ؛ لأنَّ الظّاهِرَ أن يَكونَ بعدَه.

ولئِن كان فنَقولُ: متى أثبَتنا الحُكمَ في هذه الصُّورةِ يَثبُتُ في الجَميع؛ إذ لا قائِلَ بالتَّفصيل[2].

ولأبي حنيفة رَحِمَهُٱللَّهُ: أن حَقَّ الغُرَماءِ مُقَدَّمٌ على حَقِّ المَولى، بدليل أنهم أَولى برَقَبتِه وكَسبِه، فلا يَظهَرُ تَصرُّفُ المَولى فيما يُؤَدّي إلى الضَّرر لحَقِّ الغُرَماء.

وله: أن العبدَ يَتصرَّفُ لنَفسه، وقَضيّةُ هذا التَّصرُّفِ[3] أن يَقَعَ الكَسبُ له، وإنَّما وَقَع للمَولى على سَبيل الخِلافةِ عنه، كما يَكونُ للوارِث من المُورِّث، فكان من شَرطه فَراغُه عن حاجة العبدِ، فإذا فات الشَّرطُ لم يَثبُتْ للمَولى، كما لا[4] يَثبُتُ

---

(١) في (هـ): المأذون.

(٢) بين القبلية والبعدية.

(٣) في (و): هذه التصرفات.

(٤) مثبتة من الأصل.

للوارِث المِلكُ في التَّرِكة إذا كان على المَيت[1] دَينٌ مُحيطٌ.

وإن باع من المَولى شيئًا بمِثل قيمته[2]: جاز، فإن باعَه بنُقصانٍ: لم يَجُز.

(وإذا باع من المَولى شَيئًا بمِثل قيمَتِه: جاز) أما عنده: فظاهِرٌ؛ لأنَّه كالأجنبِيِّ عن كَسبه.

وعندهما: يَستفيدُ مِلكَ التَّصرُّفِ، فكان اعتِبارُه مُفيدًا، ولا تُهمةَ فيه، فيَجوزُ.

(وإن باعه بنُقصانٍ: لم يَجُزْ) لوُجود التُّهمةِ، وهذا عنده.

وعندهما: إن باعه بنُقصانٍ: يَجوزُ البَيعُ، ويُخيَّرُ المَولى.. إن شاء أزال المُحاباةَ، وإن شاء نَقَض.

وإن باعه المَولى شيئًا بمِثل القيمة أو أقلَّ: جاز البَيع؛ لأنه لا يُؤَدّي إلى إبطال حَقِّ الغُرَماء.

(وإن باعه المَولى) أي باع المَولى من العَبد.

فإن سَلَّمه إليه قبلَ قَبضِ الثَّمَن: بَطَل الثَّمَنُ؛ لأن المَولى مَلَكه يَدًا ورَقبةً.

(فإن سَلَّمه إليه قبلَ قَبضِ الثَّمنَ) أي سَلَّم المَولى المَبيعَ إلى العَبد قبلَ قَبضِ المَولى الثَّمنَ.

و(قَبض الثَّمن) إضافةُ المَصدَرِ إلى المَفعول.

قَولُه: (لأنَّ المَولى مَلَكه رَقبةً ويَدًا) أي المَولى مَلَك العبدَ المَأذونَ المَديونَ

---

(١) في (هـ): للميت.

(٢) في (ب): القيمة.

رَقَبةً ويَدًا، فلو لم يَسقُط الثَّمنُ لاستوجب(1) المَولى على عبده دَينًا، والمَولى لا يَستوجِبُ على عبده دَينًا.

بخِلاف ما قبلَ التَّسليمِ؛ لأنَّ الثَّمنَ غيرُ مُؤكَّدٍ؛ لاحتِمال السُّقوطِ بهلاك المَبيعِ، فلا يَكونُ دَينًا كامِلًا، فلا يَسقُطُ، إلى هذا أَشار الإمامُ الكَبيرُ بَدرُ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ.

فإن أَمسَكَه في يَده حتى يَستَوفِيَ الثَّمَن: جاز؛ لأنه إنما يَصِحُّ بيعُه؛ لأنه مالِكٌ يَدًا.

قَولُه: (لأنَّه مالِكٌ يَدًا) أي المَولى مالِكٌ للمَبيع يَدًا، وحَقَّ حَبسِ المَبيعِ باعتِبار كَونِه مالِكًا يَدًا؛ لأنَّ جَوازَ البَيعِ يَفتقِرُ عليه لا على مِلك الرَّقَبةِ، ألا تَرى أنَّ بَيعَ الآبِقِ لا يَجوزُ وبَيعَ الوَصيِّ مالَ اليَتيمِ يَجوزُ!

وإذا كان كذلك: كان حَقُّ الحَبسِ الذي هو من أَحكامه يَفتقِرُ عليه أَيضًا ضَرورةً.

وجاز أن يَكونَ للمَولى حَقٌّ في الدَّين إذا كان يَتعلَّقُ بالعَين، كالمُكاتَب لمّا كان للمَولى تَعلُّقٌ برَقَبته جاز أن يَجِبَ له عليه بدَلُ الكِتابةِ.

بخِلاف ما إذا سَلَّم؛ لأنَّ الثَّمنَ غيرُ مُتعلِّقٍ بالعَين، ولهذا كان البائِعُ أُسوةً للغُرَماء بعدَ التَّسليمِ لا قبلَه.

وهذا(2) لِفقهٍ(3): وهو أنَّ قبلَ القَبضِ مِلكُ البائِعِ باقٍ من وَجهٍ، فكان حابِسًا مِلكَ نَفسِه من وَجهٍ.

---

(1) في (هـ) و(و): لا يستوجب.

(2) في (هـ): وبهذا.

(3) في سوى الأصل: الفقه.

وإذا أُعتِقَ المَأذونُ وعليه دُيونٌ: فعِتقُه جائزٌ، وضَمِن المَولى قيمَتَه للغُرَماء، وما بَقِي من الدَّين يُطالَب به المُعتِق.

قَولُه: (فعِتقُه جائزٌ) لأنَّ مِلكَ الذّاتِ قائِمٌ، وجَوازَ العَتقِ يَنبَني عليه.

ويَضمَنُ المَولى للغُرَماء الأقَلَّ من قيمَته ومن الدَّين؛ لأنَّه بالإعتاق فَوَّت عليهم محَلَّ الحَقِّ، ولا وَجهَ لرَدِّ العَتقِ، فأوجَبنا الضَّمانَ.

إلا أنَّ الدَّينَ إذا كان أقَلَّ: يَضمَنُ هذا القَدْرَ، وإن كان الدَّينُ أكثَرَ من قيمة[1] العبدِ؛ لأنَّ الإتلافَ حَصَل بهذا القَدْرِ، كذا في «مَبسوط» خُواهَرْ زاده رَحِمَهُ اللَّهُ.

وبهذا تَبيَّن: أنَّ قَولَه: (والمَولى ضامِنٌ لقيمَته) مَحمولٌ على ما إذا كانت القيمةُ مِثلَ الدَّينِ أو أقَلَّ.

أما جَوازُ العَتق: فلأنه مِلكُ المَولى، وأما الضَّمان: فلِتَعَلُّق حَقِّ الغُرماءِ برَقَبته طَلَبًا للبَيع، والمَولى ما أتلَف إلا قَدرَ الرَّقَبة، فلا يَضمَنُ إلا ذلك القَدرَ.

قَولُه: (طَلَبًا للبَيع) أي تَعلَّقَ الحَقُّ[2] من حيث طَلَبُ البَيعِ لا من حيث وِلايةُ أخذِ رَقَبتِه.

وهو مَنصوبٌ على التَّميُّز.

وإذا وَلَدت المَأذونةُ من مَولاها: فذلك حَجْرٌ عليها؛ لأنه لا يَرضى بتَصرُّف أُمِّ وَلَدِه في الأَسواق، فيكونُ حَجْرًا.

قَولُه: (لأنَّه لا يَرضى بتَصرُّف أُمِّ ولَدِه في الأَسواق، فيكونُ حَجْرًا):

---

(١) في (هـ): أكثر ضمن قيمة.

(٢) في (هـ): البيع.

فإن قيل: قد أَذِن لها صَريحًا، فكيفَ يَنحجِرُ بالدَّلالة.

قُلنا: لا نُسلِّمُ أنَّه أَذِنها صَريحًا، بل هذا فَرْضٌ منك.

ولئِن سَلَّمنا ذلك فنَقولُ: بَقاءُ الإذنِ بالاستِصحاب، فلا يَكونُ ثابِتًا بدَليلٍ، وهذا الحَجْرُ ثَبَت بدَليلٍ، فيَكونُ هو أَقوى.

وإذا أَذِن وَليُّ الصَّبيِّ للصَّبيِّ في التِّجارة: فهو في الشِّراء والبَيعِ كالعَبد المَأذون، إذا كان يَعقِلُ البَيعَ.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَصِحُّ[1] بيعُه.

وكذلك الخِلافُ في إسلام الصَّبيِّ.

الأصلُ عند الشّافعِيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ الصَّبيَّ فاسِدُ العِبارةِ فيما صار مَوْلِيًّا عليه، وفيما لم يَصِرْ مَوْلِيًّا عليه صَحيحُ العِبارةِ؛ لأنَّ كَونَه مَوْلِيًّا عليه سِمةُ العَجزِ، وكَونَه وَليًّا سِمةُ القُدرةِ، فلا يَجتَمِعان.

وعندنا: الصَّبيُّ العاقِلُ صَحيحُ العِبارةِ فيما يَنفَعُه من كُلِّ وَجهٍ، سواءٌ كان مَوْلِيًّا عليه أو لم يَكُنْ، كقَبول الهِبةِ والإسلامِ[2].

وإن كان مُتَردِّدًا بينَ الضَّررِ والنَّفعِ: فإنَّه صَحيحُ العِبارةِ في حَقِّ الانعِقادِ، حتى يَنعقِدُ بَيعُه وشِراؤُه مَوقوفًا على إجازة المَولى.

وفيما يَضرُّه من كُلِّ وَجهٍ، كالطَّلاق والعَتاقِ: فإنَّه فاسِدُ العِبارةِ أصلًا في حَقِّ الانعِقادِ والنَّفاذِ جَميعًا.

---

(١) في (ب): لا يجوز.

(٢) فله أن يقبل الهبة، وإن أسلم وهو كذلك فإسلامه صحيح وعبارته معتبرة.

إذا عَرَفنا هذا فنَقولُ: الصَّبيُّ يُوَلّى عليه في البَيع والشِّراءِ أو الإسلامِ، فلا يَصِحُّ منه عنده، وعندنا: لمّا كان الإسلامُ نَفعًا يَصِحُّ، وإن كان مَوْلِيًّا عليه.

والبَيعُ والشِّراءُ يَصِحُّ أَيضًا إذا أَذِنَ المَولى.

له: أنه تَصَرُّفٌ لا عن عَقلٍ؛ لعَدَمِ التَّكليف.

قَولُه: (إنَّه تَصرُّفٌ لا عن عَقلٍ؛ لعدَم التَّكليف) بَيانُه: أنَّ الصَّبيَّ عَديمُ العَقلِ حُكمًا فيما صار مَولِيًّا عليه؛ لأنَّه لمّا بَقِي وِلايةُ الغيرِ عليه ولم يُجرَ التَّكليفُ عليه عُلِم أنَّ ما وُجِد من العَقل ساقِطُ الاعتِبارِ.

لنا: أنه تَصَرُّفٌ عن عَقلٍ انجَبَر بإذن المولى ونظَرِه.

(ولنا: أنَّه تَصرُّفٌ عن عَقلٍ انجَبر نُقصانُه بإذن المَولى ونَظرِه) وهذا لأنَّ الصَّبيَّ العاقِلَ يُشبِهُ البالِغَ من حيث إنَّه عاقِلٌ مُميِّزٌ، ويُشبِهُ الطِّفلَ الذي لا عَقلَ له من حيث إنَّه لم يَتوجَّهْ عليه خِطابُ الشَّرعِ، وفي عَقله قُصورٌ، وللغَير عليه وِلايةٌ، فوَفَّرنا على الشَّبَهَين حَظَّهما، فقُلنا: لشَبَهه بالبالِغ يُجعَلُ صَحيحَ العِبارةِ فيما يَنفَعُه من كُلِّ وَجهٍ، وفاسِدَ العِبارةِ فيما يَضرُّه من كُلِّ وَجهٍ، وفيما هو دائِرٌ بينَ الأمرَين -كالبيع والشراء- نجعَلُه أهلًا بعدَ الإذنِ لا قبلَه، ويَكونُ مُنعقِدًا قبلَ الإذنِ غيرَ نافِذٍ.

وذِكرُ الوَليِّ في الكِتاب يَنتظِمُ الأبَ[1] والجَدَّ عند عدَمِه[2]، والوَصيَّ والقاضِيَ والوالِيَ[3].

---

(١) في (هـ): الابن.

(٢) أي عدم الأب.

(٣) في (ز): والولي والوصي والقاضي.

والتَّشبيهُ بالعَبد المَأذونِ[1] يُفِيد أنَّ ما يَثبُتُ في العَبد من الأَحكام يَثبُتُ في حَقِّه، فلا يَتقيَّدُ تَصرُّفُه بنَوعٍ دونَ نَوعٍ[2].

ويَصيرُ مَأذونًا بالسُّكوت[3].

وتَمامُ التَّقريرِ لهذه المَسائِلِ[4] مَذكورٌ في «المُستَوفى».

❁❁❁

لمّا فَرَغ من الإكراه والحَجرِ وهما من العَوارِض، ذَكَر المَأذونَ بطَريق الاستِطرادِ، ثم شَرَع في الجِنايات التي تُفضي إلى المَوت، وهو من العَوارِض أَيضًا.

وأَخَّره لِما أنَّ آخِرَ أمرِ[5] الإنسانِ المَوتُ، ألا تَرى أنَّه كيفَ ذَكَر الجَنائِزَ والشَّهيدَ

(١) أراد تشبيه الصبي بالعبد المأذون في قوله: (وهو في البيع والشراء كالعبد المأذون). «البناية» ١١/١٧٨.

(٢) لكن يَرِد عليه أن التعميم ليس بمستقيم، فإن المولى محجور عن التصرف في مال العبد المأذون المديون بدين يحيط بماله دون الولي.

وأجيب: بأن ذلك من انحجار المولى، وعدم انحجار الولي ليس من التعميم في تصرف العبد والصبي، وبأن دين الصبي لكونه حرًّا يتعلق بذمته لا بماله، فجاز أن يتصرف فيه الولي، ودين العبد يتعلق بكسبه والمولى أجنبي منه إذا كان الدين مستغرقًا. «العناية» ٩/ ٣١٣، وانظر «تكملة الفتح» ٩/ ٣١٣ فقد توسع في بيان هذا الموضع.

(٣) بأن يراه وليه يبيع أو يشتري فيسكت، فإنه إذن له، لكن هذا في الأب والجد والوصي، لا في القاضي، ألا ترى إلى ما ذكر في «الفتاوى الصغرى» أن القاضي إذا رأى الصغير أو المعتوه أو عبد الصغير يبيع ويشتري فسكت لا يكون إذنًا في التجارة. «البناية» ١١/ ١٧٨.

(٤) في (ز): وتمام هذه المسائل.

(٥) في (ز): أمد.

في آخِرِ كِتابِ الصَّلاةِ.

ثم قَدَّم الجِناياتِ على الدِّيات: لِما أنَّ الدِّياتِ تَثبُتُ بالجِنايات، والأسبابُ تَتقدَّمُ على المُسبَّبات، واللهُ أعلَمُ.

كتابُ الجنايات

كتابُ الجِناياتِ

اعلَم أنَّ الجِنايةَ لُغةً: اسمٌ لِفِعلٍ مُحرَّمٍ شَرعًا، سواءٌ حَلَّ بمالٍ أو نَفسٍ.

إلا أنَّ في اصطِلاحِ الفُقَهاءِ: مُطلَقَ اسمِ الجِنايةِ يَقَعُ على الفِعلِ في النُّفوس والأطرافِ، فإنَّهم خَصُّوا الفِعلَ في المال باسم الغَصبِ والسَّرِقةِ.

والقَتلَ: اسمٌ لجَرحٍ مُؤثِّرٍ في إزهاق الحَياةِ[1].

القَتلُ على أربعة أَوجُهٍ: عَمدٌ، وشِبهُ عَمدٍ، وخطأٌ، والقَتلُ بالتَّسبيب.

قَولُه: (القَتلُ على أَربعة أوجُهٍ) ذَكَر في «المَبسوط»: القَتلُ على ثَلاثة أوجُهٍ: عَمدٌ، وخَطأٌ، وشِبهُ العَمدِ.

وكان أبو بَكرٍ الرّازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ: القَتلُ على خَمسة أوجُهٍ: عَمدٌ، وخَطأٌ، وشِبهُ عَمدٍ، وما أُجرِيَ مُجرى الخَطَإِ، وما ليس بعَمدٍ ولا خَطَإٍ ولا أُجرِيَ مُجرى الخَطَإِ، وهو القتل بسبب.

---

(١) في (هـ): انزهاق الروح.

وإنَّما ذَكَر هنا القَتلَ على أَربعة أوجُهٍ: لأنَّ ما أُجرِيَ مُجرى الخَطَأِ حُكمُه حُكمُ الخَطَأِ، فلم يُفرِدْ له نَوعًا.

والمُرادُ منه: بَيانُ أنواعِ القَتلِ بغَير حَقٍّ فيما يَتعلَّقُ به من الأَحكام، وإلا فالقَتلُ أنواعٌ كَثيرةٌ: منها: الرَّجمُ، وقَتلُ الحَربِيِّ، والقَتلُ صَلبًا في حَقِّ قُطَّاعِ الطَّريقِ.

فالعَمد: ما تَعَمَّد ضَرْبَه بسِلاحٍ، أو ما أُجرِيَ مُجرى السِّلاح في تَفريق الأَجزاء، كالمُحَدَّد من الخَشَب، والحَجَر، والنّار.

ثم بَدَأ بالعَمد؛ لأنَّ الجِنايةَ على النُّفوس نِهايَتُها ما يَكونُ عَمدًا مَحضًا، فإنَّها من أعظَم المُحرَّماتِ بعدَ الإشراكِ بالله تَعالى، قال اللهُ تَعالى: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ[1] فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة:٣٢] فقد جَعَل قَتلَ نَفسٍ واحِدةٍ كتَخريب العالَمِ إن لو كان ذلك في وُسع البَشَرِ.

وتَفسيرُ العَمدِ شَيئان:

أَحدُهما: أنَّه عِبارةٌ عن فِعلٍ يَترتَّبُ على قَصدٍ صَحيحٍ.

والثّاني: أنَّه مَحظورٌ مَحضٌ ليس فيه شُبهةُ الإباحةِ.

وقال الشَّيخُ الإمامُ بَدرُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: العَمدُ أن يَقصِدَ إزهاقَ الرُّوحِ بآلةٍ صالِحةٍ لذلك؛ لأنَّ إزهاقَ الحَياةِ -وهي غيرُ مَحسوسةٍ- لا يُمكِنُ[2]، فأُقيم القَصدُ على إزهاقِ الحَياةِ بالضَّرب بالسِّلاح الذي هو جارِحٌ عامِلٌ في الظّاهِر والباطِنِ مُقامَه.

---

(١) قوله: ﴿أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ﴾ غير مثبت في الأصول.

(٢) في (ز): لا يمكن الوقوف عليه.

وشِبهُ العَمدِ: ما تَعمَّد ضَربَه بالعَصا أو بالسُّوط، فإنَّ في هذا[1] الفِعلِ مَعنيَين:

مَعنى العَمدِ: باعتِبار قَصدِ الفاعِلِ إلى الضَّرب.

ومَعنى الخَطَأ: باعتِبار انعِدامِ القَصدِ منه إلى القَتل؛ لأنَّ الآلةَ التي استَعمَلها آلةُ الضَّربِ للتَّأديب دونَ القَتلِ، والقاتِلُ[2] يَقصِدُ إلى كُلِّ فِعلٍ بآلته، فاستِعمالُه آلةَ التَّأديبِ دَليلٌ على أنَّه لم يَقصِد القَتلَ، فكان خَطأً يُشبِهُ العَمدَ، فهو ما أصبتَه ممّا كُنتَ تَعمَّدت[3] غيرَه.

واعلَم أنَّ الواجِبَ على الإمام التَّخليةُ بينَ أولياءِ القَتيلِ وبينَ القاتِلِ، وعلى القاتِلِ التَّمكينُ.

والقَتلُ جائِزٌ لأَولياء القَتيلِ.

وموجَب ذلك: المَأثَمُ، قال الله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا﴾ [النِّساء:٩٣] ، والقَوَدُ؛ لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ [البَقرة:١٧٨] ، إلا أن يَعفوَ الأولياءُ.

فإن قيل: كيفَ يَستَقيمُ الاستِدلالُ بقَوله تَعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا﴾ وإنَّها نَزَلت فيمَن قَتَله لإيمانه، أو مُستحِلًّا لقَتله[4]، كذا ذَكَره في «شَرح التَّأويلات»، فيكونُ

---

(١) في (ز): فإن لهذا.

(٢) في (و): والعاقل.

(٣) في (و): تعتمد.

(٤) روى الطبري في «تفسيره» ٧/ ٣٤٠ عن أبي صالح: ﴿مَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ﴾ قال: جزاؤه جهنم إن جازاه. وقال آخرون: عُني بذلك رجلٌ بعينه كان أسلم فارتد عن إسلامه وقتل رجلًا مؤمنًا؛ قالوا: فمعنى الآية: ومن يقتل مؤمنًا متعمدًا مستحلًّا قتله فجزاؤه جهنم خالدًا فيها...=

كافِرًا، ولا كَلامَ فيه.

قيل: ذَكَر فيه أَيضًا أنّا نَعمَلُ بموجَب ظاهِرِ الآيةِ، أنَّ جَزاءَ قاتِلِ العَمدِ هو النّارُ بطَريق الخُلودِ، وهذا عَدلٌ من الله تَعالى، لكنْ للهِ حَقُّ الإفضالِ[1] عليه بالتَّجاوُز والعَفوِ[2] إن لم يَكُنْ له حَسَنةٌ، وإن كانت له حَسَناتٌ يُقابَلُ، فيُبدِّلُ اللهُ سَيِّئاتِه حَسَناتٍ.

القَوَدُ: القِصاصُ، والمُرادُ بالآية، وهو قَولُه تَعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ﴾ قيل: العَمدُ؛ لأنَّه أوجَب في الخَطَأ الدِّيَةَ في آيةٍ أُخرى.

قَولُه: (إلا أن يَعفُوَ الأولياءُ) أي وموجَبُ ذلك القَوَدُ إلا أن يَعفُوَ الأولياءُ، فيَكونُ استِثناءً مُنفصِلًا.

ولا كَفّارةَ فيه.

ولا كَفّارةَ في العَمد؛ لأنَّها دائِرةٌ بينَ العِبادةِ والعُقوبةِ، فلا يَجِبُ إلا بسبَبٍ دائِرٍ بينَ الحَظرِ والإباحةِ.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيه الكَفّارةُ كما في الخطَأ؛ مُراعاةً لحَقِّ اللهِ تعالى في العَبد.

لنا: قولُه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «خَمسٌ من الكَبائِر لا كَفّارةَ فيهنّ...» منها: قَتلُ نَفسٍ بغَير حَقٍّ[3].

=ثم ذكر من روى ذلك.

(١) في (هـ): من الله له حق الإفضال، وفي (و): ولكن الله حقق الإفضال. وفي (ز): من الله تعالى حق الإفضال. والمثبت من الأصل.

(٢) في (هـ): والغفران.

(٣) ذكره بهذا اللفظ من أئمتنا: السرخسي ٨/ ١٢٨، وانظر «التعريف والإخبار» ٣/ ٦.

وروى الإمام أحمد (٨٧٣٧): «وخمس ليس لهن كفارة: الشرك بالله، وقتل النفس بغير حق،=

والشَّافعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يُوجِبُها بدَلالة النَّصِّ؛ لأنَّها وَجَبت في الخَطَأ مع أنَّ الخاطِئَ مَعذورٌ، فأَولى أن يَجِبَ في العَمد.

وشِبهُ العَمد عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن يتعَمَّدَ الضَّربَ بما ليس بسِلاحٍ، ولا ما أُجريَ مُجرى السِّلاح.

(وشِبهُ العَمدِ عند أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ...) إلى آخِره: وهذا لأنَّ صِفةَ التَّمحُّضِ[1] أن يُباشِرَ الفِعلَ بآلَته في محلِّه، وآلةُ القَتلِ هي الآلةُ الجارِحةُ؛ لأنَّ الجَرحَ يَعمَلُ في نَقضِ البِنيةِ ظاهِرًا وباطِنًا، وما سِواه بما يَدُقُّ يَنقُضُ البُنيةَ باطِنًا لا ظاهِرًا.

فالقَتلُ إذا كان يَعمَلُ في الظَّاهِرِ والباطِنِ يَكونُ قَتلًا من كُلِّ وَجهٍ، وما يَنقُضُ البِنيةَ باطِنًا لا ظاهِرًا يَكونُ ناقِصًا، فلا يُجعَلُ النَّاقِصُ أصلًا، بل الكامِلُ يُجعَلُ أصلًا، ثم يُعدّى حُكمُه إلى النَّاقِص إن كان من جِنس ما يَثبُتُ بالشُّبُهات، فأما أن يُجعَلَ النَّاقِصُ أصلًا -خُصوصًا فيما يَندرِئُ بها- فلا.

وقال أبو يُوسُف ومحمدٌ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: إذا ضَرَبه بحَجَرٍ عَظيمٍ أو خَشَبةٍ عَظيمةٍ فهو عَمدٌ؛ لأنه لا يُقصَد به إلا القَتلُ، وشِبهُ العَمد: أن يَقصِدَ ضَرْبَه بما لا يُقتَل به غالِبًا.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «ألا إن قَتيلَ خطَأِ العَمدِ قَتيلُ السَّوطِ والعَصا، وفيه مِائةٌ من الإبِل»[2].

=أو بهت مؤمن، أو الفرار يوم الزحف، أو يمين صابرة يقتطع بها مالًا بغير حق».

(١) في (و): المحض.

(٢) ورد بألفاظ متقاربة عند الإمام أحمد (١٥٣٨٩)، وأبي داود (٤٥٤٧)، والنسائي (٤٧٩٣)، وابن ماجه (٢٦٢٨)، وابن أبي شيبة (٢٦٧٣٦)، والدارقطني (٣١٧١)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٣٣١. =

والتَّمسُّكُ بقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ألا إنَّ قَتيلَ خَطأِ[1] العَمدِ قَتيلُ السَّوطِ والعَصا» أنَّ الشَّارعَ أطلَقَ اسمَ خَطأِ العَمدِ على القَتيل بالسَّوط والعَصا، ولم يَفصِلْ بينَ الصَّغيرِ والكَبيرِ، فيَكونُ شامِلًا لهما؛ عمَلًا بالإطلاق.

وذَكَر في «المَبسوط»: هذا الحَديثُ يُروى بِروايتَين: بالنَّصب، «قَتيلَ السَّوطِ»، على التَّفسير[2]، وبالرَّفع، على أنَّه خَبرُ المُبتدَأِ[3].

= لفظ الإمام أحمد: «وإن قتيل خطأ العمد بالسوط والعصا والحجر: مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها، فمن ازداد بعيرًا فهو من أهل الجاهلية».

ولفظ أبي داود: «ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا: مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها». ولفظ النسائي: «ألا وإن قتيل الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا: مائة من الإبل، أربعون في بطونها أولادها». ولفظ ابن ماجه: «ألا إن قتيل الخطأ قتيل السوط والعصا: فيه مائة من الإبل، منها أربعون خلفة في بطونها أولادها».

(١) سقطت من (و).

(٢) أي إنه بدل.

(٣) انظر «المبسوط» ٢٦/ ١٢٤، و«البناية» ١٣/ ٧١.

وقال الإمام القدوري رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في «التجريد» ١١/ ٥٥٠٤: فإن قيل: قوله: «ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط» يدلان أن من جملته القتيل بالسوط والعصا خطأ عمد، وليس في اللفظ ما يدل على أن كل قتيل بالسوط فهو عمد خطأ، ومخالفكم لا يمنع أن يكون من جملة القتل بالسوط عمد الخطأ.

قلنا: هذا خبر روى: «ألا إن قتيل خطأ العمد قتيلَ السوط والعصا» بفتح اللام، وهذا بدل، والبدل إما أن يكون هو المبدل نفسه، كقولك: رأيت زيدًا أبا عبد الله، أو يكون بعضه، كقولك: رأيت زيدًا وجهَه، وهذا يفيد أنه مثل الأول أو أخص منه.

ولو صح ما قالوه لكان البدل أعم من المبدل، وهذا لا يصح، ولأن البدل يفيد الإضراب عن الأول، تقول: رأيت زيدًا وجهه، وكأنك قلت: وجهه، فيصير تقدير الخبر: إلا إن قتيل السوط.=

وذَكَر في «المَبسوط» و «الأَسرارِ» فيه بدون الواوِ، وفي «الهِداية» ونُسَخِ «النّافِعِ» بالواو[1].

ومُوجَب شِبهِ العَمدِ على التَّفسيرَين: المَأثَمُ والكَفّارة، قال الله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النِّساء:٩٢].

(ومُوجَبُ شِبهِ العَمدِ على التَّفسيرَين) أي على التَّفسير الذي فَسَّره أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ وعلى التَّفسير الذي فَسَّره صاحِباه.

فإن قيل: لِمَ جَمَع بينَ الكَفّارةِ والإثمِ، وهي سِتارةٌ.

قال العَلّامةُ رَحِمَهُ اللَّهُ: جاز أن يَكونَ عليه الإثمُ والكَفّارةُ ابتِداءً، ثم يَسقُطُ الإثمُ بأَداء الكَفّارةِ.

وقال الشَّيخُ الإمامُ أبو الفَضلِ الكَرمانيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَجدتُ في كُتُب أصحابِنا رَحِمَهُمُ اللَّهُ أن لا كَفّارةَ في شِبه العَمدِ على قَول أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنَّ كَمالَ الإثمِ

=قلنا: هذا لم ينقل ولا روي ولا يصح.

وأيضًا إن قوله: «فيه مائة من الإبل» جملة مبتدأ وخبر، وهي خبر المبتدأ الأول، والراجع منها الهاء التي في الخبر، وهو قوله: «فيه»، ولا يصح أن يكون الرواية: «قتيل السوط»، لأن هذا كأن يكون خبر المبتدأ والراجع منه غيرهما، والراجع من الخبر الثاني في قوله: «فيه مائة من الإبل»، ولا يصح أن يكون للمبتدأ خبران الراجع من أحدهما ظاهر من الأمر عين الظاهر؛ لأن القياس يمنع ذلك، وإنما جاء عن العرب: هذا (حلو حامض)، والراجع من الخبرين غير ظاهر، فلا يجوز أن يثبت ما يخالف القياس غير ما جاء عنهم. انتهى.

(١) أي في قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وفيه مائة من الإبل». وانظر «المبسوط» ٢٦/ ١٢٤، و«الهداية» ٤/ ٤٤٣. ومثل الذي في «المبسوط» الذي في «الأصل» ٦/ ٥٥٢ و«أحكام القرآن» للجصاص ٣/ ٢١٠ و«التجريد» ١١/ ٥٥٠٣.

يَمنَعُ شَرعَ الكَفّارةِ، كما في العَمد المَحضِ.

قَولُه تَعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا...﴾ الآيَةَ: والتَّمسُّكُ به أنَّ في شِبه العَمدِ شُبهةَ الخَطَأِ ثابِتةٌ، والكَفّارةُ ممّا يُحتاطُ فيها، فيَثبُتُ بشُبهة السَّببِ كما يَثبُتُ بحَقيقَته.

ولا قَوَد فيه؛ لعدَم المُماثَلة.

وفيه الدِّيَةُ مُغلَّظةً على العاقِلة، بالحَديث[1].

قَولُه: (لعدَم المُماثَلةِ) القِصاصُ يُنبِئُ عن المُماثَلة، يُقالُ: اقتَصَّ أثَرَه أي ذَهَب كما ذَهَب هو، ومنه المِقصّةُ[2].

ولا تَماثُلَ[3] بينَ ما يَنقُضُ البِنيةَ ظاهِرًا وباطِنًا وبينَ ما يَنقُضُ البِنيةَ باطِنًا لا ظاهِرًا.

---

(١) أي حديث: «لا تَعقِلُ العاقِلةُ عَمدًا، ولا عبدًا، ولا صُلحًا، ولا اعتِرافًا».

قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٩٩: روى هذا الحديث ابن عباس موقوفًا عليه، ومرفوعًا، فالموقوف تقدم من رواية محمد بن الحسن، والمرفوع غريب، وليس في الحديث: أرش الموضحة، ولكن أخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن النخعي قال: لا تعقل العاقلة ما دون الموضحة، ولا يعقل العمد، ولا الصلح، ولا الاعتراف. انتهى، وأخرج عبد الرزاق في «مصنفه» (١٧٨١١) عن الشعبي قال: أربعة ليس فيهن عقل على العاقلة، وإنما هي في ماله خاصة: العمد، والاعتراف، والصلح، والمملوك. انتهى، وأخرج (١٧٨١٢) عن الزهري قال: العمد، وشبه العمد، والاعتراف، والصلح، لا تحمله عنه العاقلة، هو عليه في ماله. انتهى.

(٢) قال في «الهداية والبناية» ١٣/ ٩٩: (ومنه المقصة) وهو المقراض (للجلمين) ش: الجلم الذي يجز به وهما جلمان، يعني: سميت المقصة مقصة لأن كل واحد من الجلمين يماثل الآخر.

(٣) في (ز): ولا مساواة.

وأما الخطأُ فعلى وَجهَين:

خطأٌ في القَصد: وهو أن يَرمِيَ شَخصًا يَظُنُّه صَيدًا فإذا هو آدَمِيٌّ.

وخطأٌ في الفِعل: وهو أن يَرمِيَ غَرَضًا فيُصيبَ آدَمِيًّا.

الغَرَضُ: الهدَفُ.

وحَقيقةُ التَّفاوُتِ بينَ الخَطأين: أنَّ في الأَوَّل: هو قاصِدٌ في وُصول الرَّميِ إلى ذلك المحَلِّ، لكنَّه مُخطِئٌ باعتِبار قَصدِه؛ لأنَّه قَصَد الصَّيدَ.

وفي الثّاني: لم يَقصِد الرَّميَ إلى ذلك المحَلِّ، وإنَّما قَصَد الرَّميَ إلى محَلٍّ آخَرَ، وهو الغَرَضُ، فكان مُخطِئًا من حيث إنه انعَدَم منه القَصدُ إلى المحَلِّ الذي أَصابه، فكان الثّاني أقوى في كَونه خَطَأً؛ لأنَّه إذا وَقَع في الفِعل وَقَع في القَصد أَيضًا.

ومُوجَب ذلك: الكَفّارةُ، والدِّيَةُ على العاقِلة.

ولا مَأثَم فيه، قال الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤۡمِنٍ أَن يَقۡتُلَ مُؤۡمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا﴾ [النِّساء:٩٢].

(ولا مَأثَمَ فيه) أي في الوَجهَين.

قالوا: المُرادُ إثمُ القَتلِ، فأما في نَفسه فلا يَعرى عن الإثم؛ لأنَّ القَتلَ أمرٌ عَظيمٌ، قَلَّما يُبتَلى به المَرءُ من غَير قَصدٍ ما لم يَكُنْ منه تَهاوُنٌ، وعلى كُلِّ أحدٍ المُبالَغةُ في التَّحرُّز لكَيلا يُبتَلى بمِثل هذا الأمرِ العَظيمِ، فإذا تَرَك ذلك كان مَلومًا بتَرك التَّحرُّزِ، آثِمًا بالتَّقصير.

وشَرعُ الكَفّارةِ التي هي سِتارةٌ يُؤذِنُ بهذا المَعنى.

وما أُجرِي مُجرى الخطَأ، مثلُ النّائِمِ يَنقَلِبُ على رَجُلٍ فيَقتُلُه: فحُكمُه حُكمُ الخطَأ؛ لأنه قاتِلٌ خطَأً.

قَولُه: (لأَنَّه قاتِلٌ خَطَأً) فإن قيل: لمّا كان قاتِلًا خَطَأً فلِمَ قُلتَ إنَّه أُجرِي مُجرى الخَطَأِ.

قيل: أراد به أنَّه قاتِلٌ خَطَأً تَقديرًا.

وأما القَتلُ بالتَّسبيب: كحافِرِ البِئر، وواضِعِ الحَجَرِ في غير مِلكِه.

ومُوجَب ذلك إذا تَلِف به آدَمِيٌّ: الدِّيَةُ على العاقِلة؛ لأنه يَجِبُ صِيانةُ الدَّمِ عن الهَدَر، فأُقيمَ صاحِبُ شَرطِ التَّلَفِ مُقامَ صاحِبِ العِلّة.

قَولُه: (فأُقيم صاحِبُ شَرطِ التَّلَفِ مُقامَ صاحِبِ العِلّةِ) حَفرُ البِئرِ شَرطٌ في الحَقيقة، والثِّقَلُ عِلّةُ السُّقوطِ، لكنَّ العِلّةَ ليست بصالِحةٍ لإضافة الحُكمِ إليه[1]؛ لأنَّ الثِّقَلَ أمرٌ طَبعِيٌّ لا تَعدِّيَ فيه، فقد سَلِم الشَّرطُ عن مُعارَضة العِلّةِ، فصَلُح لأَنْ يُضافَ الحُكمُ إليه[2].

وهذا لأنَّ الشَّرطَ ما يَتعلَّقُ به الوُجودُ دونَ الوُجوبِ، والعِلّةُ ما يَتعلَّقُ به الوُجودُ والوُجوبُ، فشارَكَ الشَّرطُ العِلّةَ في أحَد وَصفَيها، فاستَقام أن يَقومَ مَقامَها.

وإنما سَمّاه قَتلًا بالتَّسبيب: لأنَّ هذا الشَّرطَ في مَعنى العِلّةِ، فصار مُشابِهًا للسَّبَب الذي هو في مَعنى العِلّةِ، وهو سَوقُ الدّابّةِ وقَودُها[3].

---

(١) في (و): إليها.

(٢) في (و): إليها.

(٣) قاد الرجل الفرس قَوْدًا -من باب قال- وقِيادًا -بالكسر- وقِيادةً، قال الخليل: القَوْد: أن=

ولا كَفَّارةَ عليه؛ لأنه ليس بقاتِلٍ حَقيقةً.

قَولُه: (ولا كَفَّارةَ عليه) ولا يُقالُ: شَرعُ الإثمِ يُؤذِنُ بوُجوبِ[1] الكَفَّارةِ: لأَنَّه يَأثَمُ بإِثم الحَفرِ؛ لأنَّ إثمَ القَتلِ لا يَكونُ بدونه.

قَولُه: (لأَنَّه ليس بقاتِلٍ حَقيقةً) الكَفَّارةُ جَزاءُ مُباشَرةِ القَتلِ، وهو لم يُباشِر القَتلَ؛ لأنَّ المُباشَرةَ أن يَتَّصِلَ أثَرُ القَتلِ بالمَقتول، وإنَّما جَعلناه قاتِلًا تَقديرًا في حَقِّ وُجوبِ الضَّمان؛ صِيانةً للأَموال والدِّماءِ عن الإِهدار.

=يكون الرجل أمام الدابة آخذًا بقيادها، والسَّوق: أن يكون خلفها. «المصباح» ٢/ ٥١٨.

(١) في (و): بوجود.

فصلٌ ﴿فيما يوجب القصاص وما لا يوجبه﴾

فصلٌ

والقِصاصُ واجِبٌ بكُلِّ دَمٍ مَحقونٍ على التَّأبيد إذا قُتِلَ عَمدًا؛ لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ﴾ [البَقَرَة:١٧٨]، وقال الله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظۡلُومٗا فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَٰنٗا...﴾ الآيةَ [الإسرَاء:٣٣].

الحَقنُ: الحِفظُ.

ولم يَذكُر العِصمةَ(١): لأنَّها أشَدُّ من الحِفظ.

وذَكَر الحَقنَ ليَشمَلَ المُسلِمَ والذِّمِّيَّ.

وذَكَر التَّأبيدَ ليُخرِجَ المُستأمِنَ(٢).

قَولُه تَعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظۡلُومٗا فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَٰنٗا﴾ أي سُلطانًا على القاتِلِ في الاقتِصاص منه.

---

(١) أي لم يقل: بكل دم معصوم.

(٢) فإن في دمه شبهة الإباحة بالعود إلى دار الحرب المزيلة للمساواة المنبئ عنها القصاص. «العناية» ١٠/ ٢١٥. ولا يشكل بقتل الأب ابنه، فإنه قتل مسلم لمسلم محقون الدم، مع أنه لا يجب القصاص؛ لأن ذلك من العوارض، فلا يدخل تحت القواعد، والكلام في الأصول. «البناية» ١٣/ ٧٦.

﴿فَلَا يُسۡرِف فِّي ٱلۡقَتۡلِۖ﴾ [الإسراء:٣٣] أي الوَليُّ، فلا يَقتُلُ غيرَ القاتِلِ[١]، ولا اثنين والقاتِلُ واحِدٌ كعادة الجاهِليَّةِ[٢].

وقيل: الإسرافُ المُثلةُ[٣].

ويُقتَلُ الحُرُّ بالحُرِّ، والعبدُ بالعبد، والحُرُّ بالعَبد، والمُسلِمُ بالذِّمِّيِّ.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُقتَل الحُرُّ بالعَبد، ولا المُسلِمُ بالذِّمِّيِّ؛ للتَّفاوت في العِصمةِ بينهما، كما لا يُقتَل المُسلِمُ بالمُستأمَن؛ للتَّفاوت في العِصمة بينهما.

قَولُه: (للتَّفاوُت في العِصمة) وهذا لأنَّ عِصمةَ الذِّمِّيِّ[٤] بواسِطة عقدِ الذِّمّةِ مع

---

(١) روى الطبري في «تفسيره» ١٤/ ٥٨٧ عن قتادة: ﴿فَلَا يُسۡرِف فِّي ٱلۡقَتۡلِۖ﴾ قال: لا يقتل غير قاتله، من قتل بحديدة قتل بحديدة، ومن قتل بخشبة قتل بخشبة، ومن قتل بحجر قتل بحجر. ذُكر لنا أن نبي الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ كان يقول: «إن من أعتى الناس على الله جل ثناؤه ثلاثة: رجل قتل غير قاتله، أو قتل بدخن في الجاهلية، أو قتل في حرم الله».

ثم روى عن يونس عن ابن وهب قال: سمعته يعني ابن زيد يقول في قول الله جل ثناؤه: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظۡلُومٗا فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَٰنٗا﴾ قال: إن العرب كانت إذا قتل منهم قتيل لم يرضوا أن يقتلوا قاتل صاحبهم، حتى يقتلوا أشرف من الذي قتله، فقال الله جل ثناؤه ﴿فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَٰنٗا﴾ ينصره وينتصف من حقه ﴿فَلَا يُسۡرِف فِّي ٱلۡقَتۡلِۖ﴾ يقتل بريئًا.

(٢) روى ابن أبي حاتم في «تفسيره» ٧/ ٢٣٢٩: عن سعيد بن جبير رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ في قوله: ﴿فَلَا يُسۡرِف فِّي ٱلۡقَتۡلِۖ﴾ قال: لا يقتل اثنين بواحد.

(٣) روى ابن أبي شيبة (٢٧٩٣٧) والبيهقي (١٥٨٨٨) عن طلق بن حبيب في قوله: ﴿فَلَا يُسۡرِف فِّي ٱلۡقَتۡلِۖ﴾، قال: «أن تقتل غير قاتلك أو تمثل بقاتلك».

(٤) في (هـ): الآدمي.

وُجودِ المُبيحِ للقَتل، فإنَّ الكُفرَ أعظَمُ[1] الجِناياتِ، فكان مُؤثِّرًا في استِدعاء[2] القَتلِ الذي هو نِهايةُ العُقوباتِ.

ولأنَّ عقدَ الذِّمّةِ خَلَفٌ عن الإسلام في مَعنى الحَقنِ، فكانت عِصمَتُه دونَ عِصمةِ المُسلِمِ الذي[3] يَثبُتُ[4] بالإسلام، الذي هو أصلٌ في مَعنى الحَقنِ ضَرورةً.

وكذا عِصمةُ العبدِ دونَ عِصمةِ الحُرِّ؛ لأنَّ الرِّقَّ أثَرُ الكُفرِ، والتَّقريبُ ما مرَّ.

ولأنَّ الرِّقَّ أثَرٌ في نَفسه، ولهذا يَجِبُ القِصاصُ على المَولى بقَتل عبدِه، ولو لم يُؤثِّرْ لكان المَولى كالأجنبِيِّ، فيَلزَمُه القِصاصُ، فكانت عِصمَتُه من حيث إنَّه مالٌ من وَجهٍ، فلا يَجِبُ فيه ما هو مُختَصٌّ بالنُّفوس.

لنا: وُجودُ التَّساوي بينهما في سَبَب العِصمةِ وهو التَّكليفُ.

(ولنا: أنَّه وُجِد التَّساوي بينَهما في سبَب العِصمةِ، وهو التَّكليفُ) أي القِصاصُ يَعتمِدُ المُساواةَ في العِصمة، وقد وُجِد المُساواةُ في سبَب العِصمةِ، وهو التَّكليفُ؛ وهذا لأنَّ اللهَ تَعالى كَلَّف الآدَمِيَّ، ولا يَتمكَّنُ من إقامة ما كُلِّف به إلا وأن يَكونَ مُحرَّمَ التَّعرُّضِ.

ولا يُقالُ: إنَّ الكُفّارَ لا يُخاطَبون بالشَّرائِع عندكم: لأنَّ المُرادَ به نَفسُ التَّكليفِ لا جَميعُ التَّكاليفِ؛ لأنَّ ذلك ساقِطُ العِبرةِ، ألا تَرى أنَّ الفَقيرَ يُساوي الغَنيَّ وإن لم

---

(١) في سوى (هـ): من أعظم.

(٢) في (هـ): ابتداء.

(٣) في (و): التي.

(٤) في (ز): ثبت.

يَكُن الفَقيرُ مَأمورًا بوُجوب[1] الزَّكاةِ والحَجِّ.

ولا يَلزَمُ الصَّبيُّ؛ لأنَّ كُلَّ الأحكامِ واجِبةٌ على الصبيِّ عند بعضِ مَشايخِنا رَحِمَهُمُ اللَّهُ؛ لقيام الذِّمّةِ، وإنَّما سَقَط لعُذرِ الحَرَجِ.

فلا يَلزَمُ المُستأمِنُ؛ لأنَّه مَعصومٌ نَظَرًا إلى التَّكليف، لكنَّه أُبيح دَمُه بعارِض الكُفرِ المُحارِبِ، كما يُباحُ دَمُ المُسلِمِ بعارِض الزِّنى وغيرِه؛ وهذا لأنَّه بالاستِئمان لا يَخرُجُ من كَونه مُحارِبًا؛ لأنَّه على قَصْد الرُّجوعِ.

وفائِدةُ المُقابَلةِ المَذكورةِ في النَّصِّ[2]: ما نُقِل عن ابن عَبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: كانت المُقابَلةُ بينَ بَني النَّضيرِ وبَني قُرَيظةَ، فكانت بَنو النَّضيرِ أشرَفَ، وكانوا يَعُدُّون بَني قُرَيظةَ على النِّصف منهم، فتَواضَعوا على أنَّ العبدَ من بَني النَّضيرِ بمُقابَلة الحُرِّ من بَني قُرَيظةَ، والأُنثى منهم بمُقابَلة الذَّكَرِ من بَني قُرَيظةَ، فأَنزَل اللهُ تَعالى هذه الآيةَ رَدًّا عليهم[3].

---

(١) في (و): بأداء.

(٢) أي قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ...﴾ الآية.

(٣) روى النسائي في «الكبرى» (٦٩٠٩) عن عكرمة عن ابن عباس: أن الآيات في المائدة التي قال الله فيها ﴿فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ إلى ﴿ٱلْمُقْسِطِينَ﴾: إنما نزلت في الدية بين بني النضير وبني قريظة، وذلك أن قتلى النضير كان لهم شرف، يودون الدية كاملة، وأن بني قريظة كانوا يودون نصف الدية، فتحاكموا في ذلك إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: فأنزل الله ذلك فيهم، فحملهم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على الحق في ذلك، فجعل الدية سواء.

وروى ابن حبان (٥٠٥٧) عن عكرمة عن ابن عباس قال: كانت قريظة والنضير، وكانت النضير أشرف من قريظة، قال: وكان إذا قتل رجلٌ من قريظة رجلًا من النضير قتل به، وإذا قتل رَجلٌ من النضير رجلًا من قريظة ودى مائة وسق من تمر، فلما بعث النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قتل رجل من النضير رجلًا=

ويُقتَل الرَّجُلُ بالمَرأة، والكَبيرُ بالصَّغير، والصَّحيحُ بالأعمى والزَّمِن؛ لقوله تعالى: ﴿أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ﴾ [المَائدة:٤٥].

ولا يُقتَل الرَّجُلُ بابنه، ولا بمُدَبَّرِه، ولا بعَبدِه، ولا بمُكاتَبِه، ولا بعَبدِ وَلَدِه.

ومَن وَرِث على أَبيه قِصاصًا: سَقَط؛ لقوله عَلَيهِ السَّلَامُ: «لا يُقادُ والِدٌ بوَلَدِه، ولا سَيِّدٌ بعَبده»(١).

قَولُه: (ومن وَرِث على أَبيه قِصاصًا) بأن قَتَل أُمَّه مَثلًا فصار ميراثًا للابن؛ لأَنَّه هو الوَليُّ، فيَسقُطُ.

=من قريظة، فقالوا: ادفعوه إلينا نقتله، فقالوا: بيننا وبينكم النبي صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ، فأتوه فنزلت: ﴿وَإِنۡ حَكَمۡتَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِۚ﴾، والقسط النفس بالنفس، ثم نزلت: ﴿أَفَحُكۡمَ ٱلۡجَٰهِلِيَّةِ يَبۡغُونَۚ﴾.

وروى البيهقي (١٥٩٦٩) عن ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنهُمَا، في قوله: ﴿ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ﴾ قال: كانوا لا يقتلون الرجل بالمرأة، ولكن يقتلون الرجل بالرجل، والمرأة بالمرأة، فأنزل الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ﴾، قال: فجعل الأحرارَ في القصاص سواءً فيما بينهم في العمد، رجالَهم ونساءهم في النفس وفيما دون النفس، وجعل العبيد مستوين فيما بينهم في العمد في النفس، وفيما دون النفس، رجالهم ونساءهم.

وروى الطبري ٣/ ٩٥ عن الشعبي في قوله: ﴿ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ﴾ قال: نزلت في قبيلتين من قبائل العرب اقتتلتا قتال عمية، فقالوا: نقتل بعبدنا فلان ابن فلان، وبفلانة فلان ابن فلان، فأنزل الله: ﴿ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ﴾. وروى بعده عن قتادة نحوه.

(١) روى صدره الإمام أحمد (٩٨)، والترمذي (١٤٠٠)، وابن ماجه (٢٦٦٢)، والدارقطني (٣٢٧٧)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٣٣٩.

ورواه الطبراني في «الأوسط» (٨٦٥٧)، والحاكم (٢٨٥٦) بلفظ: «لا يقاد مملوك من مالكه، ولا والد من ولده».

فإن قيل: الحَديثُ يَصلُحُ حُجّةً للمَسألة المُتقدِّمةِ، وهي ما إذا قَتَل الرَّجُلُ ابنَه، ولا يَصلُحُ حُجّةً لهذه المَسألةِ؛ لأنَّ الحَديثَ يَنفي قَتلَ الأبِ بالابن قِصاصًا، وهذا ليس بقَتل الأبِ بالابن، بل بالأُمِّ، يُقالُ: أقاد فُلانًا بفُلانٍ: إذا قَتَله به.

قيل: إنَّ القِصاصَ يَثبُتُ للوارِث ابتِداءً، والسَّببُ انعقَد للمَيت، ولهذا صَحَّ عَفوُ الوارِثِ قبلَ مَوتِ المَجروحِ، فتَمكَّنت فيه الشُّبهةُ، والعُقوباتُ تَندرِئُ بالشُّبُهات.

ولا يُستَوفى القِصاصُ إلا بالسَّيف؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا قَوَد إلا بالسَّيف»[1].

قَولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا قَوَدَ إلا بالسَّيف»: أي لا قَوَدَ إلا قَوَدًا مُلصَقًا بالسَّيف؛ ضَرورةَ أنَّ المُستَثنى يَكونُ على وِفاق المُستَثنى منه.

فإن قيل: يُحتمَلُ أن يَكونَ المُرادُ: لا قَوَدَ يَجِبُ بسبَبٍ ما إلا بسبَب السَّيفِ، والمُرادُ به السِّلاحُ، فيَكونُ دَليلًا لأَبي حَنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّ القَودَ لا يَجِبُ إلا بالسِّلاح.

قيل: الحَديثُ يَحتمِلُ الوَجهَين، وهما مُختَلِفان، لكنَّه في مَعرِض النَّفيِ، فجاز أن يَكونا مُرادَين، كما في قَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا غُرمَ على السّارِق بعدَما قُطِعت يَمينُه»[2]، فإنَّه انتَفى عنه الضَّمانُ والعَذابُ[3].

ولأنَّ ما ذَكَرتُم كالمَجاز من الأَوَّل؛ لأنَّ القَودَ عِبارةٌ عن حَقيقة فِعلِ القِصاصِ، ولو حَمَلناه على ما وَجَب شَرعًا كان مَجازًا.

---

(١) رواه ابن ماجه (٢٦٦٧)، والبزار (٣٦٦٣)، والطبراني (١٠٠٤٤)، والدارقطني (٣١٠٩)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٣٤١.

(٢) رواه الدارقطني (٣٣٩٦).

(٣) في (و): والغرامة.

ولأنَّ[1] السَّيفَ هو المَخصوصُ للاستيفاء، والقَوَدُ قد يَكونُ بغَيره بالإجماع، فالحَملُ على ما ذَكَرتُم يُفضي إلى تَركِ النَّصِّ.

وإذا قُتِل المُكاتَب عَمْدًا وليس له وارِثٌ إلا المَولى: فله القِصاصُ إن مات عاجِزًا بالاتِّفاق.

وإن مات عن وَفاءٍ فكذلك؛ لأنه المُستَوفي، إلا عند محمّدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ للتَّرَدُّد في سَبَب الاستيفاء.

قَولُه: (لأنَّه المُستوفِيَ) أي المُستوفي هو المَولى بيَقينٍ، سواءٌ مات حُرًّا أو عبدًا، وهو معَلومٌ، وإنَّ الحُكمَ مُتَّحِدٌ، واختِلافُ السَّببِ لا يُؤدِّي إلى المُنازَعة ولا إلى اختِلاف الحُكمِ، فلا يُبالَى[2] به.

قَولُه: (لتَردُّد سبَبِ الاستيفاءِ) لأنَّه إن مات حُرًّا: فسبَبُ الاستيفاءِ الوَلاءُ، وإن مات عبدًا: فسببُه المِلكُ.

وإن تَرَكَ وفاءً ووارِثُه غيرُ المَولى: فلا قِصاصَ لهم؛ لأن الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين اختَلَفوا:

قال بعضُهم: يَموتُ حُرًّا، ووَلِيُّ استيفاءِ القِصاصِ هو الوارِث.

وقال بعضُهم: يَموتُ عَبدًا، والاستيفاءُ إلى المَولى[3].

فقد تَرَدَّدنا في وَلِيِّ الاستيفاء.

---

(١) في (و): أو لأن.

(٢) في (هـ): يتأتى.

(٣) تقدم تخريج هذا والذي قبله في كتاب المكاتب.

قَولُه: (لأنَّ الصَّحابةَ رَضِيَ اللهُ عَنهُم اختَلَفوا) قال عَليٌّ وابنُ مَسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنهُما: يُقضى ما عليه من مالِه، ويُحكَمُ بحُرِّيته في آخِر جُزءٍ من أجزاء حَياتِه.

وقال زَيدُ بنُ ثابِتٍ رَضِيَ اللهُ عَنهُ: تَبطُلُ الكِتابةُ، ويَموتُ عبدًا.

وكذلك لو اجتَمَعوا مع المَولى.

(وكذلك لو اجتَمَعوا مع المَولى) لأنَّ أصلَ الفِعلِ لم يَكُنْ موجِبًا، فلا يَصيرُ موجِبًا بالاجتِماع[1].

وإذا قُتِل عَبدُ الرَّهن: لم يَجِب القِصاصُ حتى يَجتَمِعَ الرّاهِنُ والمُرتَهِنُ؛ لأن الرّاهِنَ مالِكٌ والمُرتَهِنَ صاحِبُ يَدٍ.

ومن جَرَح رَجُلًا عَمدًا فلم يَزَل صاحِبَ فِراشٍ حتى مات: فعليه القِصاصُ؛ لأن الظّاهِرَ هَلاكُه به.

قَولُه: (لأنَّ الرّاهِنَ مالِكٌ والمُرتهِنَ صاحِبُ يَدٍ) أي إنَّ رَقَبتَه مَملوكةٌ للرّاهِن، وهي في يَد المُرتهِنِ، فإذا اجتَمَعا صارا بمَنزِلة شَخصٍ له اليَدُ والمِلكُ، فيَستَوفيان القِصاصَ، كذا قاله الشَّيخُ الإمامُ بَدرُ الدِّينِ رَحِمَهُ اللهُ.

(١) في (ز): بالإجماع.

فصلٌ ﴿في القصاص فيما دون النفس﴾

فصلٌ

ومن قطَع يدَ غيرِه عَمدًا من المَفصِل: قُطِعت يَدُه.

وكذلك الرِّجْلُ، ومارِنُ الأنف، والأُذُنُ؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾ [المَائدة:٤٥].

المارِنُ: ما دونَ قَصَبةِ الأنفِ، وهو ما لان منه.

قَولُه تَعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾ أي ذاتُ قِصاصٍ، وهو المُقاصّةُ، ومَعناه: ما يُمكِنُ فيه القِصاصُ ويُعرَفُ به المُساواةُ.

أكثَرُ القُرّاءِ على رَفع (الجُروح)[1].

---

(١) قال في «إتحاف فضلاء البشر» ص٢٥٣: واختلف في ﴿وَٱلْعَيْنَ﴾، ﴿وَٱلْأَنفَ﴾، ﴿وَٱلسِّنَّ﴾، ﴿وَٱلْأُذُنَ﴾، ﴿وَٱلْجُرُوحَ﴾: فالكسائي بالرفع في الخمسة، فالواو عاطفة جملًا اسمية على أن وما في حيزها باعتبار المعنى، فالمحل مرفوع، كأنه قيل: كتبنا عليهم النفس بالنفس والعين بالعين... إلخ، فإن الكتابة والقراءة يقعان على الجمل كالقول، وقال الزجاج: عطف على الضمير في الخبر، يعني بالنفس، وحينئذ يكون الجار والمجرور حالًا مبينة للمعنى، وقرأ أبو عمرو وابن كثير وابن عامر وأبو جعفر بالنصب فيما عدا الجروح، فإنهم يرفعونها قطعًا لها عما قبلها، مبتدأ وخبره قصاص، وافقهم ابن محيصن واليزيدي والشنبوذي، والباقون بنصب الكل عطفًا على اسم (أن) لفظًا... إلخ.

فالحاصِلُ أنَّ النَّصَّ يُوجِبُ المُماثَلةَ، فكُلُّ ما أمكَن رِعايَتُها فيه يَجِبُ فيه القِصاصُ، وما لا فلا، وقد أمكَن في القَطع من المَفصِل، فاعتَبِر.

ومن ضَرَب عَينَ رَجُلٍ فقَلَعها: فلا قِصاصَ عليه؛ لأن استيفاءَ المِثلِ لا يُمكن.

فإن كانت قائِمةً وذَهَب ضَوؤُها: فعليه القِصاصُ، تُحْمَى له المِرآةُ، ويُجعَل على وَجهِه قُطنٌ رَطْبٌ، وتُقابَل عينُه بالمِرآة.

قَولُه: (لأنَّ استيفاءَ المِثلِ لا يُمكِنُ) لجَواز أن يَكونَ الثّاني[1] أَزيَد من الأَوَّل أو أنقَص، وإنَّما يُعرَفُ فَواتُ البصَرِ بقَول الأطِبّاءِ، فيَنظُرُ إليه رَجُلانِ عَدلانِ من أَهل الطِّبِّ.

وقيل: يُمتحَنُ بإلقاء حَيَّةٍ بينَ يَدَيه، فإن اشتَغَل بالتَّحرُّز عنه: عُلِم أنَّه لم تَفُتْ عَينُه.

قَولُه: (تُحْمَى له المِرآةُ) أي تُحْمى مِرآةٌ ثم تُقرَّبُ منها حتى يَذهَبَ نُورُها، ويُربَطُ على عَينه الأُخرى قُطنٌ، هكذا رُوِي عن عَليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[2].

وفي السِّنِّ القِصاصُ؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾ [المائدة:٤٥].

وفي كلِّ شَجّةٍ يمكنُ فيها المُماثَلةُ: القِصاصُ.

---

(١) في (هـ): الباقي.

(٢) في (و): كرم الله وجهه. روى عبد الرزاق (١٧٤١٤) عن معمر عن رجل عن الحكم بن عتيبة قال: لطم رجل رجلًا -أو غير اللطم-، إلا أنه ذهب بصره وعينه قائمة، فأرادوا أن يقيدوه فأعيا عليهم وعلى الناس كيف يقيدونه، وجعلوا لا يدرون كيف يصنعون، فأتاهم عليٌّ فأمر به فجعل على وجهه كرسفًا، ثم استقبل به الشمس، وأدنى من عينه مرآة، فالتمع بصره وعينه قائمة.

ولا قِصاصَ في عَظمٍ؛ لأن المُماثلةَ في كَسره لا يمكنُ مُراعاتُها إلا في السِّنِّ.

قَولُه: (إلا السِّنَّ) لأنَّه لا يُمكِنُ اعتِبارُ المُماثَلةِ فيه، بأن[1] يُبرَدَ بالمِبرَد.

وليس فيما دئون النَّفسِ شِبهُ عَمدٍ، إنما هو عَمدٌ أو خطأٌ.

(وليس فيما دونَ النَّفسِ شِبهُ عَمدٍ، إنَّما هو عَمدٌ أو خَطأٌ) لأنَّ شِبهَ العَمدِ يَعودُ إلى الآلة، والقَتلُ هو الذي يَختلِفُ باختِلاف الآلةِ، وما دونَ النَّفسِ لا يَختلِفُ باختِلاف الآلةِ.

وهذا لأنَّ القَتلَ عِبارةٌ عن إزهاق الرُّوحِ، وهو غيرُ مَحسوسٍ، فأُقيم الآلةُ الصَّالِحةُ لتَفريق الأجزاءِ مُقامَ الإزهاقِ، بخِلاف الأطرافِ لأنَّها مَحسوسةٌ، فلا حاجةَ إلى ذلك.

وذَكَر الطَّحاوِيُّ[2] رَحِمَهُ اللَّهُ: أنَّ شِبهَ العَمدِ فيما دونَ النَّفسِ عَمدٌ، إن أمكَن القِصاصُ يَجِبُ، وإلا يَجِبُ الأرشُ.

ولا قِصاصَ بين الرَّجُلِ والمَرأةِ فيما دون النَّفس، ولا بين الحُرِّ والعَبد، ولا بين العَبدَين؛ لأن القيمةَ تتَفاوَت، والأَطرافُ تُعتبَر فيها القِيَمُ؛ لأنها أموالٌ من وَجهٍ.

ويَجِبُ القِصاصُ في الأَطراف بين المُسلِم والكافِر؛ لتساوي القيمَتَين.

قَولُه: (لأنَّ القيمةَ تَتفاوَتُ بتَفاوُت[3] الأطرافِ يُعتبَرُ فيها القيمةُ؛ لأنَّها أموالٌ من

---

(١) في (ز): بل.

(٢) في (و) و(ز): وذكر في شرح الطحاوي. وانظر كلام الطحاوي رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَىٰ في «مختصره» ص٢٣٤، وانظر «شرح مختصر الطحاوي» ٥/ ٤٣٠.

(٣) سقطت من (ز).

وَجهٍ) وفي الأَموال تُعتبرُ القيمةُ، وهي مُتفاوِتةٌ، فلا يَجري القِصاصُ؛ لأنَّه مَبنِيٌّ على المُماثَلة.

ومن قَطَع يَدَ رَجُلٍ من نِصف السّاعِدِ فبَرِئ منها: فلا قِصاصَ فيه؛ لأنه كَسرُ العَظم.

وكذلك لو جَرَحَه جائفةً وبَرِئ منها؛ لأن البُرءَ من الجائِفة قَلَّ ما يُتَصَوَّر، فلا يمكن رِعايةُ المُماثلةِ فيه.

السّاعِدُ من اليَد: ما بينَ المِرفَقِ والكَفِّ.

وإذا كانت يَدُ المَقطوعِ صَحيحةً، ويَدُ القاطِعِ شَلّاءَ أو ناقِصةَ الأصابع: فالمَقطوعُ بالخِيار، إن شاء قَطَع اليَدَ المَعيبةَ ولا شيء له غيرُها، وإن شاء أَخَذ الأَرْشَ كامِلًا؛ لأن العِوَضَ ناقِصٌ، فيَتَخيَّر، فإن اختار القَطع: فلا شيء له بمُقابَلة الوَصف، كما في المُشتَري إذا وَجَد المُشتَرَى مَعيبًا.

ومن شَجَّ رَجُلًا فاستَوعَبت الشَّجّةُ ما بين قَرْنَيه، وهي لا تَستَوعِبُ ما بين قَرْنَي الشّاجّ: فالمَشجوجُ بالخِيار، إن شاء اقتَصَر بمِقدار شَجَّتِه، يَبتَدِئُ من أيِّ الجانِبَين شاء، وإن شاء أَخَذ الأَرْش؛ لأنه يَقَعُ ناقِصًا بالإضافة إلى استيعاب المَحَلِّ.

قَرنا الرَّأسِ: ناحِيَتاه، كذا في «المُغرِب».

قَولُه: (بالإضافة إلى استيعاب) أي بالنِّسبة إلى مَحَلِّ المَشجوجِ فإنَّ هذا مُستَوعِبٌ، ولا يَستوعِبُ الشّاجَّ، بأن كان رَأسُ الشّاجِّ أكبَرَ، فلا يَلحَقُه من الشَّين باستيفائه قَدْرَ حَقِّه[1] ما يَلحَقُ المَشجوجَ، فيَنتَقِصُ، فيُخيَّرُ، كما في الشَّلّاء والصَّحيحةِ.

---

(١) سقطت من (و).

ولا قِصاصَ في اللِّسان ولا في الذَّكَر إذا قُطِع، إلا أن يَقطَعَ الحَشَفةَ.

(ولا قِصاصَ في اللِّسان والذَّكَرِ) لأنَّهما ممّا يَنقبِضُ ويَنبسِطُ.

(إلا أن يَقطَعَ الحَشَفةَ) لأنَّ مَوضِعَ القَطعِ مَعلومٌ، فيُمكِنُ رِعايةُ المُماثَلةِ.

وإذا اصطَلَح القاتِلُ وأَولياءُ المَقتولِ على مالٍ: سَقَط القِصاصُ، ووَجَب المالُ، قَليلًا كان أو كَثيرًا؛ لأن الحَقَّ لأَولياء الدَّم، ألا يُرى أنهم لو أَسقَطوه بلا مالٍ عَفوًا يَجوزُ! فكذا هذا.

قَولُه: (ألا يُرى أنَّهم لو أسقَطوه[1] بلا مالٍ وعَفَوا: يَجوزُ) والصُّلحُ إسقاطٌ من وَجهٍ، فلمّا جاز الإسقاطُ من كُلِّ وَجهٍ لَأَن يَجوزَ الإسقاطُ من وَجهٍ أَولى.

فإن عَفا أحَدُ الشَّريكينِ أو الشُّركاءِ في الدَّم أو صالَحَ عن نَصيبِه على عِوَضٍ: سَقَط حَقُّ الباقين؛ لأن نَصيبَه من القِصاص قد سَقَط، والقِصاصُ لا يَتجَزَّأُ سُقوطًا ووُجوبًا، ولهم نَصيبُهم من الدِّيَة.

عن عبد الله بنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنهُ في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ...﴾ الآيةَ [البقرة:١٧٨]: أنه في القِصاص بين الشَّريكَين فعَفا أحدُهما[2].

---

(١) في (هـ): أنهم أسقطوه، وفي (و): أسقطوا.

(٢) لم أقف عليه هكذا، وروى البيهقي (١٦٠٦٠) عن إبراهيم قال: من عفا من ذي سهم فعفوه عفو، قد أجاز عمر وابن مسعود رَضِيَ اللهُ عَنهُما العفو من أحد الأولياء، ولم يسألا أقتل غيلة كان ذلك أم غيره.

وقال الإمام الماتريدي في «تأويلات أهل السنة» ٢/ ١١: وقيل في قوله: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾: أصلها أنها نزلت في دم بين نفر يعفو أحدهم عن القاتل، ويتبع الآخرون بالمعروف في نصيبهم؛ لأنه ذكر (الشيء)، والشيء هو العفو عن بعض الحق، فألزم الاتباع للآخرين عند عفو بعض حقه؛ ثبت أن العفو لا يلزم الدية. =

قَولُه تَعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾ المُرادُ بقَوله ﴿لَهُۥ﴾: عنه، كذا في «الإيضاح».

وذَكَر في «مَبسوط» خُواهَرْ زاده رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَقديرُ[1] الآيةِ: فمن أُعطِي[2] له من أَخيه المَقتولِ شَيءٌ من المال فالمَندوبُ بوَليِّ القَتيلِ أن يَقبَلَ ذلك، ويُؤدِّي القاتِلُ إليه بإِحسانٍ.

وذَكَر في «الكَشّاف» وغيرُه: ﴿عُفِيَ لَهُۥ﴾ من العَفو، خِلافُ العُقوبةِ، ومَعناه: فمن عُفِي له من جِهة أخيه شَيءٌ من العَفو، أو بعضُه، بأن يُعفى عن بعض الدَّمِ، أو يَعفُوَ بعضُ الوَرَثةِ.

والأَخُ: وَليُّ المَقتولِ.

و(مَن): هو القاتِلُ.

والضَّميرُ في ﴿لَهُۥ﴾ و﴿أَخِيهِ﴾: لـ﴿مَنْ﴾، وفي ﴿إِلَيْهِ﴾: للأَخ أو للمُتَّبع الدّالِّ عليه[3].

وقيل: عَفا: تَرَك ومَحا[4]،..

= وروي عن عمر وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهم، أنهم أوجبوا في بعض عفو الأولياء، للذين لم يعفوا الدية، على ترك السؤال عمن عفا عنك عفوت بدية، ولو كان ثم حق ذكروه له؛ فدل أن العفو لا يوجب الدية.

(١) في (ز): تقرير.

(٢) في (هـ): أحطى، وفي (و): أعفي.

(٣) في الأصل: للمتبع الطالب.

(٤) من فَسَّر عفا بترك: جعل (شيء) مفعولًا به، وكذا من فسره بأعطى، يعني أن الولي إذا=

وقيل: أَعطى[1]، والأَخُ: القاتِلُ[2]، ومن: للتَّبعيض أو للبدَل، وقد أُنكِر[3].

﴿فَٱتِّبَاعٌ﴾ أي فليَتَّبع الطَّالِبُ بالمَعروف، بأن يُطالِبَه مُطالَبَةً جَميلةً، وليُؤدِّ المَطلوبُ -أي القاتِلُ- إليه بإحسانٍ، بأن لا يُماطِلَه[4].

=أعطي له شيءٌ من مال أخيه يعني القاتل بطريق الصلح فليأخذه بمعروف من غير تعنيف، وليؤده القاتل إليه بلا تسويف. «مدارك التنزيل» ١/ ١٥٦.

(١) انظر «تفسير» إمام الهدى ٢/ ١٠.

(٢) وذكر بلفظ الأخوة بعثًا له على العطف لما بينهما من الجنسية والإسلام. «مدارك التنزيل» ١/ ١٥٥.

(٣) انظر «أحكام القرآن» للجصاص ١/ ١٨٨، و«أحكام القرآن» للكيا الهراسي ١/ ٥٥.

وقال المظهري في «تفسيره» ١/ ١٨٤: و(من) في ﴿مِنْ أَخِيهِ﴾ إما للابتداء والظرف لغو، والمراد بالأخ وليُّ المقتول، وإما للتبعيض، يعني: من دم أخيه، بحذف المضاف والمراد بالأخ المقتول والظرف مستقر وقع حالًا مقدمًا، وشيء مفعول به للعفو أسند إليه الفعل، والمراد به الجناية، والمعنى: من عفي له من القاتلين شيء من الجناية كائنة من دم أخيه، أو عفي له من ولي المقتول شيء من الجناية: فاتباع بالمعروف... إلخ.

وقال المولى أبو السعود في «تفسيره» ١/ ١٩٥: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾ أي شيء من العفو؛ لأن عفا لازم، وفائدته الإشعار بأن بعض العفو بمنزلة كله في إسقاط القصاص، وهو الواقع أيضًا في العادة؛ إذ كثيرًا ما يقع العفو من بعض الأولياء، فهو شيء من العفو، وقيل: معنى عفا ترك، وشيء مفعول به، وهو ضعيف؛ إذ لم يثبت عفاه بمعنى تركه، بل أعفاه.

وحمل العفو على المحو كما في قول من قال: (ديار عفاها جور كل معاند)، وقوله:

عفاها كل حنان ... كثير الوبل هطال

فيكون المعنى: فمن محي له من أخيه شيء: صرف للعبارة المتداولة في الكتاب والسنة عن معناها المشهور المعهود إلى ما ليس بمعهود فيهما وفي استعمال الناس، فإنهم لا يستعملون العفو في باب الجنايات إلا فيما ذكر من قبل... إلخ.

(٤) انظر «تفسير» الطبري ٣/ ١٠٥، و«الدر المنثور» ١/ ٤١٩. =

وإذا قتَل جَماعةٌ واحِدًا عَمدًا: اقتُصَّ من جَميعهم؛ لحديث عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لو اجتَمَع أهلُ صَنعاءَ على قَتل رَجُلٍ لقَتلتُهم به[1].

وإذا قتَل واحِدٌ جَماعةً عَمدًا فحَضَر جَماعَتُهم: قُتِل بجَماعتِهم، ولا شيء لهم غيرُ ذلك.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُقتَل بنَفسٍ، ويَجِب بكلِّ نَفسٍ من الباقين الدِّيَةُ؛ لأن الواحِدَ مثلُ الواحِد.

ولنا: أن الواحِدَ يُماثِلُ الجَمع إذا قتَل الجَماعةُ الواحِدَ، فكذلك من هذا الجانِب.

فإن حَضَر أحدُهم: قُتِل له، وسَقَط حَقُّ الباقين؛ لفَوات المَحَلّ.

(ولنا: أن الواحِدَ يُماثِلُ الجَماعةَ إذا قتَل الجَماعةُ الواحِدَ) المُماثَلةُ من الأُمور النِّسبِيّةِ[2]، فلمّا كانت الجَماعةُ مُماثِلةً للواحِد فكان الواحِدُ مُماثِلًا للجَماعة.

وهذا لأنَّ الجَماعةَ إذا قتَلوا الواحِدَ صار كُلُّ واحِدٍ منهم قاتِلًا له بوَصف الكَمالِ، حتى يَجِبُ القِصاصُ للكُلِّ، فكذلك هـُنا صار كُلُّ واحِدٍ منهم قاتِلًا له بوَصف الكَمالِ.

= وفي (هـ): بأن لا يطلبه، وفي (بأن يمهله)، وفي (ز): بأن لا يمطله. والمثبت من الأصل.

(١) عن سعيد بن المسيب: أن عمر بن الخطاب قتل نفرًا، خمسة أو سبعة برجل واحد، قتلوه قتل غيلة، وقال عمر: «لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعًا».

رواه الإمام مالك ٢/ ٨٧١، وابن أبي شيبة (٢٧٦٩٣)، ورواه البخاري (٦٨٩٦) بلفظ: لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم.

(٢) في (و): السببية.

وهذا بِناءً على أنَّ الواجِبَ عند الشّافعِيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أحدُ الشَّيئَين: إما القِصاصُ أو الدِّيَةُ، فلمّا فات أحدُ المُوجَبَين بفَوات المحَلِّ تَعيَّن الآخَرُ.

وعندنا: الواجِبُ هو القِصاصُ عَينًا، والدِّيةُ خَلَفٌ عنه، والخَلَفُ يَكونُ حيث يَجِبُ الأصلُ ويَتعذَّرُ إثباتُه لعُذرٍ، وهنا فات الأصلُ -وهو القِصاصُ- لفَوات المحَلِّ، فيَفوتُ البدَلُ، كما في يَمين الغَموسِ[1].

ومَن وَجَب عليه القِصاصُ فمات: سَقَط القِصاصُ؛ لبُطلان مَحَلِّ القِصاص.

وإذا قَطَع رَجُلانِ يَدَ رَجُلٍ واحِدٍ: فلا قِصاصَ على واحِدٍ منهما؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما لم يَقطَع كُلَّ اليَد.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تُقطَع الأَيدي بيَدٍ واحِدٍ، كما تُقتَل الأنفُسُ بالنَّفس الواحِدة.

(وإذا قَطَع رَجُلانِ يَدَ رَجُلٍ واحِدٍ) ذَكَر في «الهِداية»: ومَفرِض المسألة: إذا أخذا سِكِّينًا وأمرّاه على يَده حتى انقَطَعت[2].

وهذا لأنَّ عند الشّافعِيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا وَضَع أحدُهما السِّكينَ من جانِبٍ والآخَرُ من جانِبٍ، وأمرّاه حتى التَقى السِّكِّينانِ: فإنَّه لا يَجِبُ القِصاصُ عنده.

---

(١) يبين هذا المثال ما قاله شيخ الإسلام في «الهداية» ٢/ ٣٢٨: من شرط انعقاد اليمين وبقائه تصور البر عندهما خلافًا لأبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لأن اليمين إنما تعقد للبر، فلا بد من تصور البر ليمكن إيجابه، وله: أنه أمكن القول بانعقاده موجبًا للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة، قلنا: لا بد من تصور الأصل لينعقد في حق الخلف، ولهذا لا ينعقد الغموس موجبًا للكفارة.

(٢) يعني إذا وضعا السكين من جانب من المَفصِل، والآخر من الجانب الآخر، وأمر كل واحد سكينه حتى التقيا وانقطعت اليد، لا قصاص عنده -أي الإمام الشافعي- أيضًا. «البناية» ١٣/ ١٢٧.

والجَوابُ عن قَوله: (كما تُقتَلُ الأنفُسُ بنَفسٍ واحِدةٍ) أن يَقولَ: القياسُ فيه كذلك، لكنّا تَركناه بالأثَر[1]، والمَخصوصُ عن القياس لا يُلحَقُ به إلا ما كان في مَعناه من كُلِّ وَجهٍ.

وقَطعُ الطَّريقِ ليس في مَعنى قَتلِ النَّفسِ؛ لأنَّ القَطعَ يَحتمِلُ الوَصفَ بالتَّجزُّؤ؛ لأنَّه إبانةُ العُضوِ، فجاز أن يُقطَعَ البعضُ دونَ البعضِ، أما القَتلُ إزهاقُ الرُّوحِ، وإنَّه لا يَتجزَّأُ.

وإذا قَطَع واحِدٌ يَمينَي رَجُلَين فحَضَرا: فلهما أن يَقطَعا يَدَه، ويَأخُذا منه نِصفَ الدِّيَةِ، يَقتَسِمانِها نِصفَين؛ لأن المُماثلةَ مَرعِيّةٌ في القِيَم في الأَطراف.

(وإن قَطَع واحِدٌ يَمينَي رَجُلَين) سواءٌ قُطِعا معًا أو على التَّعاقُب.

وإذا أَقرَّ العَبدُ بقَتل العَمد: لَزِمَه القَوَدُ كالحُرِّ.

ومن رَمى رَجُلًا[2] عَمدًا فنَفَذ السَّهمُ منه إلى آخَرَ فماتا: فعليه القِصاصُ للأوَّل، والدِّيَةُ للثّاني على عاقِلَته؛ لأن الأوَّلَ قُتِل عَمدًا، والثاني قُتِل خطأً، فعليه القِصاصُ للأوّل والدِّيَةُ للثّاني.

العبدُ في حَقِّ الدَّمِ مُبقًّى على أَصل الحُرِّيّةِ، فيَصِحُّ إقرارُه وإن تَضمَّن إتلافَ ماليّةِ[3] المَولى، واللهُ أعلَمُ.

---

(١) رواه الإمام محمد في «الأصل» عن إبراهيم بلاغًا، وعزاه في «المبسوط» ١٧/ ٢٢ لإبراهيم عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ورواه عبد الرزاق (١٨٠٨٣) عن الزهري.

(٢) في (ب): ومن رمى سهمًا رجلًا.

(٣) في (و): مال.

كتابُ الدِّيات

كتابُ الدِّياتِ

الدِّيَةُ مُشتَقّةٌ من الأَداء؛ لأَنَّها تُؤدّى في مُقابَلة النَّفسِ.

ولم تُسَمَّ قيمةً لأنَّ القيمةَ اسمٌ لِما يُقامُ مُقامَ الفائِتِ، وفي قِيامه مُقام الفائت قُصورٌ؛ لعدَم المُماثَلةِ بينَهما، كذا في «المَبسوط».

وقال المُطرِّزيُّ: إنَّها ليست بمُشتَقّةٍ من الأَداء، بل هي مَصدَرُ وَدَى القاتِلُ المَقتولَ: إذا أَعطى وَليَّه المالَ الذي هو بدَلُ النَّفسِ، ثم قيل لذلك المالِ الدِّيةُ؛ تَسميةً بالمَصدَر[(١)].

وأصلُ التَّركيبِ يدُلُّ على مَعنى الجَرْيِ والخُروجِ، ومنه الوادي؛ لأنَّ الماء يَدي فيه، أي يَجري، ومنه الوَدْيُ[(٢)].

---

(١) قال الحصكفي في «الدر المنتقى» ٥/ ١٣٥: الديات: جمعُ دِيَةٍ، مَصدَر، كوَشْيٍ وشِيَةٍ، يُقال: وَدى القاتِلُ المقتولَ: أي أعطى بَدَلَ النَّفْس، وقد يُطلَق على الأَرْش، وقد يُعكس، وإنما جُمِعت للإشارة إلى تَنوُّعِها.

(٢) الوَدْيُ: ماءٌ أبيض ثخين، يخرج بعد البول، يخفف ويثقل، قال الأزهري: قال الأموي:=

إذا قتل رَجُلٌ رَجُلًا شِبهَ عَمْدٍ: فعلى عاقِلَتِه دِيَةٌ مُغَلَّظةٌ، وعليه كَفّارةٌ، قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «ألا إنَّ قَتيلَ خطأِ العَمْدِ قَتيلُ السَّوطِ والعَصا، وفيه مِائةٌ من الإِبلِ، أربعونَ منها في بُطونها أولادُها»[1].

ودِيَةُ شِبه العَمدِ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: مِائةٌ من الإِبلِ أَرباعًا: خَمسٌ وعِشرون بنتَ مَخاضٍ، وخَمسٌ وعِشرون بنتَ لَبونٍ، وخَمسٌ وعِشرون حِقّةً، وخَمسٌ وعِشرون جَذَعةً.

ولا يَثبُت التَّغليظُ إلا في الإِبِل خاصّةً.

وعند[2] محمّدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أَربَعون منها خَلِفاتٌ.

والرِّواياتُ مُختَلِفةٌ[3]، فاختَرنا أَقَلَّ ما جاء في الرِّوايات؛ لئلا يَجِبَ المالُ بالشَّكِّ.

=الودي والمذي والمني مشددات، وغيره يخفف، وقال أبو عبيدة: المني مشدد، والآخران مخففان، وهذا أشهر، يقال: وَدَى الرجل يدي، وأودى بالألف لغة قليلة، إذا خرج وديه، ومنع ابن قتيبة الرباعي. «المصباح» ٢/ ٦٥٤.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في (أ) و(ب): وعن.

(٣) قال في «الكافي» ١٠/ ٧١: وما رَويا غيرُ ثابتٍ؛ لأن الصَّحابةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ اختَلَفوا في صِفة التَّغليظِ: فابنُ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ يقولُ بالتَّغليظ أرباعًا كما قُلنا.

وعليٌّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ يقولُ أثلاثًا، ثَلاثةٌ وثَلاثون حِقّةً، وثَلاثةٌ وثَلاثون جَذَعةً، وأربَعةٌ وثَلاثون.. خَلِفةً.

وعُثمانُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ يقولُ أثلاثًا من الأسنان، من كلِّ سِنٍّ ثَلاثةٌ وثَلاثون وثُلُثٌ.

وعمرُ، وزيدُ بنُ ثابتٍ، والمُغيرةُ، وأبو مُوسى الأشعَريُّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ يقولون كما قالا -أي محمدٌ والشّافعيُّ-. =

والحَديثُ دَلَّ على وُجوب نَفسِ التَّغليظِ، وهو المُدَّعى، والاختِلافُ[1] بينَ محمَّدٍ وصاحِبَيه رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ في صِفَته.

الخَلِفةُ: الحامِلُ من النُّوق.

وهما احتَجّا بقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «في نَفس المُؤمِنِ مِائةٌ من الإبِل»[2]، والمُرادُ

= ولم تَجْرِ الْمُحاجّةُ بينَهم بما رَوَيا، فلو كان صَحيحًا لَمَا اختَلَفوا مع هذا النَّصِّ، ولاحتَجَّ به بعضُهم على بعضٍ. انتهى.

قلت: أثر ابن مسعود: روى أبو داود (٤٥٥٢) عن علقمة والأسود: قال: عبد الله: في شبه العمد: خمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، وخمس وعشرون بنات لبون، وخمس وعشرون بنات مخاض.

وأثر علي: روى أبو داود (٤٥٥١) عن عاصم ابن ضمرة عن علي أنه قال: في شبه العمد أثلاثًا، ثلاث وثلاثون حقة، وثلاث وثلاثون جذعة، وأربع وثلاثون ثنية إلى بازل عامها، كلها خلفة.

وأثر عثمان: لم أقف عليه هكذا، وروى أبو داود (٤٥٥٤) عن أبي عياض عن عثمان بن عفان وزيد بن ثابت: في المغلظة أربعون جذعة خلفة، وثلاثون حقة، وثلاثون بنات لبون، وفي الخطأ ثلاثون حقة، وثلاثون بنات لبون، وعشرون بني لبون ذكور، وعشرون بنات مخاض.

وأثر الأربعة الأخيرين: روى أبو داود (٤٥٥٠) عن مجاهد قال: قضى عمر في شبه العمد ثلاثين حقة، وثلاثين جذعة، وأربعين خلفة، ما بين ثنية إلى بازل عامها.

وقال أبو داود ٦/ ٦٠٩: وقول زيد وأبي موسى مثل حديث النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وحديث عمر.

قلت: وتقدم في أثر عثمان قول زيد رضي الله تعالى عنهما موصولًا.

وروى ابن أبي شيبة (٢٦٧٦٠) عن الشعبي قال: كان أبو موسى والمغيرة بن شعبة يقولان: في المغلظة من الدية ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة ما بين ثنية إلى بازل عامها، كلها خلفة.

(١) في (هـ): والخلاف.

(٢) رواه ابن حبان (٦٥٥٩) في حديث عمرو بن حزم الطويل، ولفظه: «وإن في النفس الديةَ مائةً من الإبل». وقال البيهقي ٨/ ١٧٤: في رواية أبي أويس عن عبد الله ومحمد بن أبي بكر بن محمد=

أَدنى ما يَكونُ منه، وما قُلنا أَدنى.

رُوِي أَنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضى في الدِّية بمِائةٍ من الإبِل أَرباعًا[1]، ومَعلومٌ أنَّه لم يُرِدْ به الخَطَأَ؛ لأَنَّها في الخَطَأ تَجِبُ أخماسًا، فعَرَفنا أنَّ المُرادَ شِبهُ العَمدِ.

وأما الحَديثُ الذي رَوى[2]: فلا يَكادُ يَصِحُّ؛ لأنَّه لم تَجرِ المُحاجّةُ فيما بينَ الصَّحابةِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ مع اختِلافِهم في هذه المَسألةِ، فدَلَّ ذلك على زِيافَته.

ولأنَّ ما في البَطن حَيَوانٌ على حِدَةٍ، ولها عَرَضيّةُ الانفِصالِ، فصار ذلك إيجابَ الزِّيادةِ على ما قَدَّره[3] الشَّرعُ، وإنه باطِلٌ، ولا تَجِبُ الزِّيادةُ بالشَّكِّ، وهذا بَيانُ قَولِه: (لئَلّا يَجِبَ المالُ بالشَّكِّ) والاحتِمالِ.

فإن قُضِي بالدِّيَة في غير الإبِل: لم تُغَلَّظ.

قَولُه: (فإن قُضِي بالدِّية في غَير الإبِلِ: لم يَتغلَّظْ) تَأكيدٌ لقَوله: (ولا يَثبُتُ التَّغليظُ) وكان يَنبَغي أن يَقولَ قُبيلَ هذا كما ذَكَره في سائِر الكُتُبِ.

وقَتلُ الخطَإِ يَجِبُ به الدِّيَةُ على العاقِلة، والكَفّارةُ على القاتِل.

والدِّيةُ في الخطَأ: مِائةٌ من الإبِل أَخماسًا: عِشرون بنتَ مَخاضٍ، وعِشرون بنتَ لَبونٍ، وعِشرون ابنَ مَخاضٍ، وعِشرونَ حِقّةً، وعِشرون جَذَعةً، كذا جاءت

=بن عمرو بن حزم عن أبيهما عن جدهما عن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، في الكتاب الذي كتبه لعمرو بن حزم: «وفي النفس المؤمنة مائة من الإبل».

(١) روى عبد الرزاق (١٧٢٣٧) عن ابن جريج قال: أخبرني عبد العزيز بن عمر: أن في كتاب لعمر بن الخطاب عن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: دية المسلم مائة من الإبل أرباع.

(٢) أي حديث المتن.

(٣) في (و): على ما قرره.

الرِّوايات[١].

قَولُه: (كذا جاءت الرِّواياتُ) رُوِي أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «دِيةُ الخَطَأِ أخماسًا: عِشرون حِقّةً، وعِشرون جَذَعةً، وعِشرون بِنتَ لَبونٍ، وعِشرون بِنتَ مَخاضٍ، وعِشرون ابنَ مَخاضٍ»[٣٢].

---

(١) روى أبو داود (٤٥٤٥)، والترمذي (١٣٨٦)، والنسائي (٤٨٠٢)، وابن ماجه (٢٦٣١) واللفظ للأول: عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «في دية الخطأ عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون بني مخاض ذكر».

وروى الدارقطني (٣٣٦٤) عن خشف بن مالك عن عبد الله بن مسعود قال: قضى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في دية الخطأ مائة من الإبل، منها عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنات لبون، وعشرون بنات مخاض، وعشرون بني مخاض.

وروى كذلك (٣٣٦١) من رواية ابنه أبي عبيدة عنه أنه قال: دية الخطأ أخماسًا: عشرون جذعة، وعشرون حقة، وعشرون بنات لبون، وعشرون بنو لبون ذكور، وعشرون بنات مخاض. وأطال في ترجيح هذا الأثر على الذي قبله، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٣٥٧.

(٢) روى أبو داود (٤٥٤٥)، والترمذي (١٣٨٦)، والنسائي (٤٨٠٢)، وابن ماجه (٢٦٣١) واللفظ للأول: عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «في دية الخطأ عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون بني مخاض ذكر».

وروى الدارقطني (٣٣٦٤) عن خشف بن مالك عن عبد الله بن مسعود قال: قضى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في دية الخطأ مائة من الإبل، منها عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنات لبون، وعشرون بنات مخاض، وعشرون بني مخاض.

وروى كذلك (٣٣٦١) من رواية ابنه أبي عبيدة عنه أنه قال: دية الخطأ أخماسًا: عشرون جذعة، وعشرون حقة، وعشرون بنات لبون، وعشرون بنو لبون ذكور، وعشرون بنات مخاض. وأطال في ترجيح هذا الأثر على الذي قبله، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٣٥٧.

وقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «في النَّفس[١] المُؤمِنةِ مِائةٌ من الإبِل»[٢].

ومن العَين ألفُ دينارٍ، ومن الوَرِق عَشَرةُ آلاف دِرهمٍ.

الوَرِقُ: المَضروبُ من الفِضّة.

ولا يَثبُتُ الدِّيَةُ إلا من هذه الأنواعِ الثَّلاثةِ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ.

وقال أبو يوسف ومحمّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: ومن البَقَر مِائتا بَقَرةٍ، ومن الغَنَم ألفا شاةٍ، ومن الحُلَل مِائتا حُلّةٍ، كُلُّ حُلّةٍ ثَوبان.

قَولُه: (من البقَر مِائتا بَقَرةٍ) قيمةُ كُلِّ بَقَرةٍ خَمسون دِرهمًا، وقيمةُ كُلِّ شاةٍ خَمسةُ دَراهمَ، وقيمةُ كُلِّ حُلّةٍ خَمسون دِرهمًا.

والحُلّةُ: ثَوبان، إزارٌ ورِداءٌ، كذا في «الهادي».

(١) في (هـ): نفس.

(٢) تقدم تخريجه.

﴿فصلٌ في دية ما دون النفس﴾

فصلٌ

وديةُ المُسلِمِ والذِّمّيِّ سَواءٌ؛ لتَساويهما في الحياة، والرُّوح، والعِصمة.

قَولُه: (لتَساويهما في الرُّوحِ، والحَياةِ، والعِصمةِ) قال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنّما بَذَلوا الجِزيةَ لتكونَ دِماؤُهم كدِمائِنا، وأموالُهم كأَموالنا[1]»[2]، وكافُ التَّشبيهِ تَقتَضي

(١) قوله: (وأموالهم كأموالنا) مثبت من (هـ).

(٢) ذكره في «الهداية» والمصنف هنا سابقًا وفي «الكافي» ٥/ ٣٩٤ على أنه موقوف على علي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وقال في «نصب الراية» ٣/ ٣٨١: غريب، وأخرج الدارقطني في «سننه» (٣٢٩٦) عن الحكم عن حسين بن ميمون عن أبي الجنوب الأسدي قال: قال علي بن أبي طالب: من كانت له ذمتنا فدمه كدمنا وديته كديتنا. انتهى. قلت: لفظه في النسخة المتداولة من الدارقطني: من كانت له ذمتنا فدمه كدمائنا. انتهى.

وذكر المصنف في «الكافي» ٦/ ٥٤٧ حديثًا مرفوعًا قريبًا منه وهو: «إذا بَذَلوا الجِزيةَ فلهم ما للمُسلِمين، وعليهم ما على الْمُسلِمين». انتهى.

روى النسائي في «الكبرى» (٨٦٢٧) ولفظه: «وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى إحدى ثلاث، فإن أجابوك إليها فاقبل منهم، وكف عنهم: ادعهم إلى الإسلام، فإن فعلوا فأخبرهم أن لهم ما للمسلمين، وأن عليهم ما على المسلمين، ثم ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار المهاجرين...».

وروى الإمام أحمد (١٣٠٥٦)، وأبو داود (٢٦٤١)، والترمذي (٢٦٠٨)، والنسائي (٣٩٧٦)، واللفظ لأبي داود: عن أنسٍ قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أُمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله، وأن محمدًا عبده ورسوله، وأن يستقبلوا قبلتنا، وأن يأكلوا ذبيحتنا، وأن يصلوا=

العُمومَ إذا كان المحَلُّ[1] قابِلًا له.

وعِصمةُ كُلِّ واحِدٍ منهما مُؤَبَّدةٌ، بخِلاف المُستأمِنِ؛ لأنَّ عِصمتَه ليست بمُؤَبَّدةٍ؛ لأنَّه على عَزم الرُّجوعِ.

ولا يَلزَمُ على هذا الإناثُ والعَبيدُ؛ لأنَّ العِصمةَ المُتقوَّمةَ إنَّما تَكونُ بالدّار، وهنَّ أتباعٌ في هذه المَعنى؛ لأنَّ النُّصرةَ لا تَقومُ بِهِنَّ.

وفي النَّفس الدِّيَةُ؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «في النَّفس المُؤمنةِ مِائةٌ من الإِبِل»[2].

قَولُه: (وفي النَّفس الدِّيةُ) مَعناه: بسبَب[3] إتلافِ النَّفسِ؛ لأنَّ حَرفَ في للظَّرف، والنَّفسُ لا تكونُ ظَرفًا للدِّية، بل قَتلُها سبَبٌ لوُجوب الدِّيةِ.

وكذا في تَفويت جِنسِ المَنفعةِ أيَّ مَنفعةٍ كانت؛ لأن النبيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ أوجَب في العَينَين الدِّيةَ[4] لهذا المَعنى.

=صلاتنا، فإذا فعلوا ذلك حرمت علينا دماؤهم وأموالهم، إلا بحقها: لهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين».

قلت: لعل هذه الأحاديث تشير إلى من أسلم لا إلى الذميين، فيستشهد لقضية الذميين بما رواه البيهقي (١٥٩٤٣) عن سيدنا عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: من كان له ذمتنا فدمه كدمنا، وديته كديتنا. والله أعلم.

(١) في (ز): محلاً.

(٢) رواه ابن حبان (٦٥٥٩) في حديث عمرو بن حزم الطويل، ولفظه: «وإن في النفس الدية مائة من الإبل». وقال البيهقي ٨/ ١٧٤: في رواية أبي أويس عن عبد الله ومحمد بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيهما عن جدهما عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، في الكتاب الذي كتبه لعمرو بن حزم: «وفي النفس المؤمنة مائة من الإبل».

(٣) في (ز): ليست.

(٤) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٧١: روي في حديث سعيد بن المسيب عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «في العينين الدية، وفي اليدين الدية، وفي الرجلين الدية، وفي الشفتين الدية، وفي الأذنين الدية، وفي=

ثم الأصلُ في الأَطراف أن يُنظَرَ فيه:

إن فَوَّت جِنسَ مَنفعَتِه على الكَمال، أو أَزال جَمالًا مَقصودًا على الكَمال: يَجِبُ به كُلُّ الدِّيةِ؛ لأَنَّه متى فَعَل هكذا فقد أتلَف النَّفسَ من وَجهٍ، فإنَّ النَّفسَ لا تَبقى مُنتفَعًا به من ذلك الوَجهِ، والشَّرعُ أَلحَق الإتلافَ من وَجهٍ بالإتلاف من كُلِّ وَجهٍ في الآدَميِّ؛ تَعظيمًا له، عَرَفنا ذلك بقَضاء رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في العَينَين[1]، فقِسنا غيرَه عليه إذا كان في مَعناه.

ولا يَلزَمُ سَلخُ جِلدةِ الوَجهِ، وقَلعُ[2] الأظفارِ، وحَلقُ شَعرِ الصَّدرِ[3]: لأَنَّه لا رِوايةَ في السَّلخ والقَطعِ، وأما الحَلقُ فيُفوِّت به جَمالًا ظاهِرًا.

ففي المارِن الدِّيَةُ؛ لأنه تَتعَلَّقُ به مَنفعةُ الجَمال، وفي اللِّسان الدِّيَةُ، وفي الذَّكَر

=الأنثيين الدية»: قلت: غريب... إلخ.

وقال أيضًا في ٤/ ٣٧٢: وفيما كتب النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعمرو بن حزم: «وفي العينين الدية، وفي أحدهما نصف الدية»، قلت: تقدم ذلك فيه، وفي غيره. انتهى.

قلت: يشير إلى حديث عمرو بن حزم الذي رواه النسائي (٤٨٥٣)، والدارمي (٢٤١١)، وابن حبان (٦٥٥٩).

(١) فيما كتب النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعمرو بن حزم: «وفي العينين الدية، وفي أحدهما نصف الدية». رواه النسائي (٤٨٥٣)، والدارمي (٢٤١١)، وابن حبان (٦٥٥٩).

(٢) في (هـ) و(ز): وقطع.

(٣) لو حلق الشارب: فالأصح أن فيه حكومة عدل، ولو سلخ جلدة الوجه: لا رواية فيه عن أصحابنا، وعلى قواعد المذهب يجب كمال الدية. «مجمع الضمانات» ص١٧٠.

وقال في «الاختيار» ٥/ ٤٠: وفي قلع الأظفار فلم تنبت: حكومة؛ لأنه لم يرد فيها أرش مقدر. انتهى.

وفي «الجوهرة النيرة» ٢/ ١٢٩: وأما شعر الصدر والساق: ففيه حكومة؛ لأنه لا يتجمل به الجمال الكامل، ولا قصاص في الشعر لأنه لا يمكن المماثلة. انتهى.

الدِّيَةُ.

اللِّسانُ يَتعلَّقُ به مَنفَعةُ النُّطقِ.

والذَّكَرُ يَتعلَّقُ به مَنفَعةُ الإيلادِ.

وفي العَقل إذا ذَهَب بأن ضُرِب على رَأسه الدِّيَةُ.

والعَقلُ أعظَمُ ما يَختَصُّ به الآدَمِيُّ، وبه يَمتازُ من البَهائِم.

وفي اللِّحية إذا حُلِقت فلم تَنبُت الدِّيَةُ، وفي شَعر الرَّأسِ الدِّيَةُ.

وفي اللِّحية وشَعرِ الرَّأسِ الدِّيةُ، وهذا إذا فَسَد[1] المَنبَتُ فيهما، وكذا في الحاجِبَين إنَّما تَجِبُ الدِّيةُ إذا فَسَد[2] المَنبَتُ.

وفي العَينَين الدِّيَةُ، وفي الحاجِبَين الدِّيَةُ؛ لأنه يَتعَلَّقُ به الجَمالُ والإبصارُ، وفي اليَدَين الدِّيَةُ، وفي الرِّجلَين الدِّيَةُ، وفي الأُذُنَين الدِّيَةُ؛ لأنه يتعَلَّقُ بهما السَّماعُ، وفي الشَّفَتَين الدِّيَةُ، وفي الأُنثَيَين الدِّيَةُ؛ لأنه يَتعَلَّقُ بهما الإيلادُ، وفي ثَديَي المَرأةِ الدِّيَةُ.

وفي كلِّ واحِدٍ من هذه الأَشياء نِصفُ الدِّيَة.

قَولُه: (لأَنَّه يَتعلَّقُ به الجَمالُ والإبصارُ) يُحتمَلُ أن يَكونا راجِعَين إلى الحاجِبَين[3]، ويُحتمَلُ أن يَرجِعَ الأَوَّلُ إلى الثّاني[4]، والثّاني إلى الأَوَّل[5].

---

(١) في (ز): أفسد، والمثبت من (هـ).

(٢) في (ز): أفسد.

(٣) أي يتعلق الجمال والإبصار بالحاجبين، وتعلق الإبصار بهما كون الحاجبين حاجزين للعرق ونحوه عن الدخول للعين.

(٤) أي العينين إلى الإبصار.

(٥) أي الحاجبين إلى الجمال.

قَولُه: (في الأُنثَيَين) أي الخُصيتَين.

وقد وَرَد الحَديثُ في هذه الأشياءِ[1].

وفي أَشفار العَينَينِ الدِّيَةُ؛ لأنه يَتعَلَّق بها مَنفعةُ الإبصار، ومَنفعةُ دَفعِ الأَذى والقَذى عن العَين، وفي أَحدها رُبُعُ الدِّيَة؛ لأن في النَّفس أربعةً.

قَولُه: (وفي أَشفار العَينَين الدِّيةُ) ويُحتمَلُ أن يَكونَ مُرادُه الأهدابَ مَجازًا؛ للمُجاوَرة؛ لأنَّه يَفوتُ به الجَمالُ.

ويُحتمَلُ أن يَكونَ مُرادُه مَنبِتَ الشَّعرِ، والحُكمُ فيه هكذا، كذا في «الهِداية»[2].

وإلى الوَجه الأوَّلِ مال فَخرُ الإسلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[3].

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٧١: روي في حديث سعيد بن المسيب عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «في العينين الدية، وفي اليدين الدية، وفي الرجلين الدية، وفي الشفتين الدية، وفي الأذنين الدية، وفي الأنثيين الدية»: قلت: غريب... إلخ.

(٢) قال في «الهداية» ٤/ ٤٦٤: قال: وفي أشفار العينين الدية وفي إحداها ربع الدية، قال رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: يحتمل أن مراده الأهداب مجازًا، كما ذكره محمد في «الأصل»؛ للمجاورة، كالراوية للقربة، وهي حقيقة في البعير، وهذا لأنه يفوت الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهي منفعة دفع الأذى والقذى عن العين؛ إذ هو يندفع بالهدب، وإذا كان الواجب في الكل كل الدية وهي أربعة كان في أحدها ربع الدية وفي ثلاثة منها ثلاثة أرباعها، ويحتمل أن يكون مراده منبت الشعر والحكم فيه هكذا. انتهى.

قال في «البناية» ١٣/ ١٨٣: والحاصل كلام القدوري يحتمل الحقيقة والمجاز جميعًا، والحكم في الكل واحد.

(٣) قال المصنف في «الكافي» ١٠/ ١٧٥ نحو ما مر في «الهداية»: ثم يُحتمَلُ أن يُرادَ بها الأهدابُ مَجازًا؛ لأن شُفرَ العَينَين مَنبِتُ الأهدابِ، ويُسمَّى الهُدْبُ شُفرًا: تَسميةً للنَّابِت باسم المَنبِتِ=

وفي كُلِّ إصبَعٍ من أَصابعِ اليَدَين أو الرِّجلَين عُشْرُ الدِّية.

والأصابعُ كلُّها سَواءٌ؛ لأن مَنفعةَ البَطْشِ تَتعَلَّقُ بأصابعِ اليَدِ كُلِّها.

وكلُّ إِصبعٍ فيها ثَلاثةُ مَفاصِل: ففي أَحَدِها ثُلُثُ دِيَةِ الإِصبَع، وما فيها مَفصِلان: ففي أَحَدهما نِصفُ دِيَةِ الإِصبَع؛ لأنه نِصفُه.

قَولُه: (لأنَّ مَنفَعةَ المَشيِ والبَطشِ تَتعلَّقُ بأَصابعِ اليَدِ كُلِّها) الكَفُّ والقدَمُ تابعٌ، وفيه دِيَةٌ كامِلةٌ، فينَقسِمُ عليها على السَّوِيّة.

وهذه النُّكتةُ تَصلُحُ دَليلًا للمَسألة الأُولى فحَسْبُ، وللثّانية فحَسْبُ، ولهما جَميعًا.

وفي كلِّ سِنٍّ خَمسٌ من الإِبِل بالحَديث[1].

والأَسنانُ والأَضراسُ كُلُّها سَواءٌ.

ومن ضَرَب عُضوًا فأذهَب مَنفَعَتَه: ففيه دِيَةٌ كامِلةٌ؛ لأنه إتلافٌ، كما لو قَطَعه، كاليَد إذا شَلَّت، والعَينِ إذا ذَهَب ضَوؤُها.

الأضراسُ: ما سِوى الثَّنايا من الأَسنان، الواحِدُ ضِرسٌ.

=لِمُجاوَرةٍ بينَهما، كالرّاوِية للقِربة، وإن كانت حَقيقةً في البَعير، وهذا لأنه يَتعلَّقُ بها مَنفَعةُ الجَمالِ، ومَنفَعةُ دفعِ الأَذى والقَذى عن العَين؛ لأنه بالأهداب يَقي الأَذى عن العَين.

وإذا كان الواجِبُ في الكلِّ كلَّ الدِّيَةِ، وهي أربَعةٌ.. فيَجِبُ في أحَدها رُبُعُ الدِّيَةِ، وفي ثَلاثةٍ منها ثَلاثةُ أرباعِها.

ويُحتمَلُ أن يُرادَ بها مَنابِتُ الشَّعرِ، والحُكمُ فيها هكذا. انتهى.

(١) رواه الإمام أحمد (٦٧١١)، وأبو داود (٤٥٦٤)، وعند ابن أبي شيبة (٢٦٩٦٥) عن عمر بن عبد العزيز قال: في السن خمس من الإبل، أو عدل ذلك من الذهب أو الورق.

الثّنايا: الأسنانُ المُتقدِّمةُ، جَمعُ ثَنيّةٍ، اثنَتان فوقُ واثنَتان أسفَلُ.

الأنيابُ: هي التي تَلي الرَّباعِيّاتِ، جَمعُ النّابِ.

والرَّباعِيّاتُ: التي تَلي الثَّنايا.

﴿فصلٌ في الشِّجاج﴾

فصلٌ

الشِّجاجُ عَشْرةٌ: الحارِصةُ، والدَّامِعةُ، والدَّامِيةُ، والباضِعةُ، والمُتَلاحِمةُ، والسِّمْحاقُ، والمُوضِحةُ، والهاشِمةُ، والمُنَقِّلةُ، والآمّةُ.

فالحارِصةُ: هي الخادِشةُ.

والدامِعةُ: هي التي ظَهَر فيها الدَّمُ ولم يَسِل.

والدَّامِيةُ: التي سال دَمُها.

والباضِعةُ: التي بَضَعت الجِلدَ ولم تَصِل[1] إلى اللَّحم.

والمُتلاحِمةُ: التي أَخَذت في اللَّحم.

والسِّمحاقُ: التي بَلَغت الجِلدَة الرَّقيقةَ التي على القَحْف.

والمُوضِحةُ: التي أَوضَحت العَظمَ.

والهاشِمةُ: التي كَسَرت العَظمَ.

والمُنَقِّلةُ: النّاقِلةُ.

والآمّةُ: الواصِلةُ إلى الدِّماغ، وهو أُمُّ الرَّأس.

(١) في (أ): الجلدة الرقيقة التي لم تصل.

الخادِشةُ: التي تَخدِشُ الجِلدَ.

السِّمحاقُ: التي تَقطَعُ كُلَّ اللَّحمِ وتَصِلُ إلى جِلدةٍ رَقيقةٍ بينَ اللَّحمِ والعَظمِ.

القَحفُ: العَظمُ الذي فوقَ الدِّماغِ.

المُنَقِّلةُ: التي تَنقُلُ العَظمَ بعدَ الكَسرِ، أي تُحوِّلُه.

ففي المُوضِحَة: القِصاصُ إن كان عَمدًا؛ لأنها من الجروح.

ولا قِصاصَ في بَقِيّة الشِّجاج؛ لأنه لا يُعرَف مِثلُه.

وما دون المُوضِحةِ: ففيه حُكومةُ عَدلٍ.

وفي المُوضِحة إن كانت خطأً: نِصفُ عُشرِ الدِّيةِ بالآثار[1]، وفي الهاشِمة: عُشرُ الدِّيَة، وفي المُنَقِّلة: عُشرٌ ونِصفُ عُشرِ الدِّيَة، وفي الآمّة: ثُلُثُ الدِّيَة، وفي الجائِفة: ثُلُثُ الدِّيَة، هكذا جاء الحَديث[2]، فإن نَفَذت: فهي جائِفَتان ففيهما ثُلُثا الدِّيَة.

---

(١) قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «في المُوضِحة خَمسٌ من الإبِل»: عند عبد الرزاق (١٧٣١٤)، والدارمي (٢٤١٨)، وابن حبان (٦٥٥٩)، وبلفظ قريب عند أبي داود (٤٥٦٥)، والترمذي (١٣٩٠)، والنسائي (٤٨٥٢)، وابن ماجه (٢٦٥٤).

(٢) رواه عبد الرزاق (١٧٣٢١) والدارقطني (٣٤٦٠) عن زيد بن ثابت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وروى الدارقطني بعده لفظًا قريبًا عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه عن جده -ابن حزم-: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كتب لهم كتابًا... ورويت كل جملة في حديث على حدة:

فقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «في المُوضِحة خَمسٌ من الإبِل»: عند عبد الرزاق (١٧٣١٤)، والدارمي (٢٤١٨)، وابن حبان (٦٥٥٩)، وبلفظ قريب عند أبي داود (٤٥٦٥)، والترمذي (١٣٩٠)، والنسائي (٤٨٥٢)، وابن ماجه (٢٦٥٤).

وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وفي الهاشِمة عَشرٌ» رواه عن زيد بن ثابت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: عبد الرزاق=

وهذه الشِّجاجُ لها حُكمان: حُكمُ الخَطَأِ وحُكمُ العَمدِ.

أما حُكمُ العَمدِ: فإنَّه لا يَجِبُ القِصاصُ في شَيءٍ منها إلا في المُوضِحة.

وأما حُكمُ الخَطَأِ: ففيما دونَ المُوضِحةِ: حُكومةُ عَدلٍ، وفي المُوضِحة: نِصفُ عُشرِ الدِّيةِ.

(وفي الهاشِمة: عُشرُ الدِّيةِ، وفي المُنَقِّلة: عُشرٌ ونِصفٌ، وفي الآمّة: ثُلُثُ الدِّيةِ) وهذه الشِّجاجُ تَختَصُّ بالوَجه والرَّأسِ، ولا تكونُ في مَوضِعٍ آخَرَ من البدَن.

وتَفسيرُ حُكومةِ العَدلِ على ما قاله الطَّحاوِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن يُنظَرَ إلى قيمَته لو كان عبدًا غيرَ مَجروحٍ، ثم يُقوَّمَ وهو مَجروحٌ، ثم يُنظَرَ إلى تَفاوُت ما بينَ القيمَتَين.. فإن كان بقَدْر نِصفِ العُشرِ: يَجِبُ نِصفُ عُشرِ الدِّيةِ، وإن كان بقَدْر رُبعِ العُشرِ: يَجِبُ رُبعُ العُشرِ من الدِّية، كذا في «مَبسوط» فَخرِ الإسلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

قَولُه: (لأنَّها من الجُروح) أي من الجُروح التي يُمكِنُ رِعايةُ المُماثَلةِ فيها، بأن يَنتَهِيَ السِّكِّينُ إلى العَظم، فيَتَساوَيان.

قَولُه: (هكذا جاء الحَديثُ) قال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «في الجائِفة ثُلُثُ الدِّيةِ»[1]،

=(١٧٣٢١)، والدارقطني (٣٤٦٠)، والبيهقي (١٦٢٠٣)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٣٧٤.

وقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وفي المُنَقِّلة خَمسَ عَشْرةَ»: رواه الإمام أحمد (٧٠٣٣)، والنسائي (٤٨٥٣)، والدارمي (٢٤١١)، وابن حبان (٦٥٥٩).

وقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وفي الآمّة ثُلُثُ الدِّيةِ»: رواه الإمام أبو يوسف في «الآثار» (٩٦٨)، والبيهقي (١٦٢٠٤)، وبلفظ قريب بلفظ المأمومة: عند أبي داود (٤٥٦٤)، والنسائي (٤٨٥٣)، الدارمي (٢٤١١)، وابن حبان (٦٥٥٩)، والحاكم (١٤٤٧).

وقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وفي الجائفة ثلث الدية»: رواه النسائي (٤٨٥٣).

(١) رواه النسائي (٤٨٥٣)، وابن حبان (٦٥٥٩)، والدارمي (٢٤١١).

وهي الطَّعنةُ التي بَلَغت الجَوفَ.

(فإن نَفَذت فهما جائِفَتان) إحداهما من جانِب البَطنِ والأُخرى من جانِب الظَّهرِ.

وفي أصابِع اليَد: نِصفُ الدِّيَة.

وإن قَطَعها مع الكَفِّ: ففيهما نِصفُ الدِّيَة، كما لو قَطَع اليَدَين ففيهما كُلُّ الدِّيَة.

وإن قَطَعها مع نِصف السّاعِد: ففي الكَفِّ نِصفُ الدِّيَة، وفي الزِّيادة حُكومةُ عَدلٍ.

وفي الإصبَع الزّائِدةِ: حُكومةُ عَدلٍ؛ لأنها لا يُنتَفَع بها مَنفعةَ الأصابِع، وكذلك في نِصف السّاعِد؛ لأنه عُضوٌ آخَرُ لا يكونُ تَبَعًا للأصابِع.

قَولُه: (ففي الكَفِّ نِصفُ الدِّيةِ) أي ففي الأصابِع والكَفِّ نِصفُ الدِّيةِ.

(وفي الزِّيادة حُكومةُ عَدلٍ) فإن قيل: يَنبَغي أن لا يَجِبَ في الزِّيادة شَيءٌ؛ لأنَّ الشَّرعَ أوجَب في اليَد الواحِدةِ نِصفَ الدِّيةِ، واليَدُ اسمٌ لهذه الجارِحةِ إلى المَنكِب، فلا يُزادُ على تَقدير الشَّرعِ.

قيل: لا يُمكِنُ جَعلُه تَبَعًا للأصابع؛ لأنَّ الكَفَّ حائِلٌ بينَه وبينَ الأصابع، والتَّبَعُ ما يَكونُ مُتَّصِلًا بالأَصل.

ولا يُمكِنُ جَعلُه تَبَعًا للكَفِّ[1]؛ لأنَّ الكَفَّ في نَفسه تَبَعُ الأصابِعِ، ولا تَبَعَ للتَّبَع.

فإذا تَعذَّر جَعلُه تَبَعًا ولا يَجوزُ إهدارُه: عَرَفنا أنَّه أصلٌ بنَفسه، وليس فيه أرشٌ

(١) في (هـ): للأصل.

مُقدَّرٌ، فيَجِبُ فيه حُكومةُ عَدلٍ، وهذا مَعنى قَولِه: (لأنَّه عُضوٌ آخَرُ، فلا يَكونُ تبَعًا للأصابع).

وفي عَين الصَّبيِّ، ولِسانِه، وذَكَرِه.. إذا لم يُعلَم صِحَّتُه: حُكومةُ عَدلٍ؛ لاحتِمال أنه لا يُنتَفَع به.

إنَّما تُعرَفُ صِحَّةُ اللِّسانِ بالكَلام، وفي الذَّكَر بالحَرَكة عند البَولِ، وفي العَين بما يُستدَلُّ به على النَّظَر.

ومن شَجَّ رَجُلًا مُوضِحةً فذَهَب عَقلُه أو شَعْرُ رأسِه: دَخَل أَرْشُ المُوضِحةِ في الدِّيَة؛ لأن الجِنايةَ الواحِدةَ أَوجَبت الدِّيَةَ، فدَخَل هَلاكُ الأَجزاءِ فيها.

(ومن شَجَّ رَجُلًا مُوضِحةً) ذَكَر في بعض النُّسَخِ المُوضِحةَ، وفي بعضها لم يَذكُرْها، والمُرادُ بالمُطلَق المُقيَّدُ.

وإنَّما يَدخُلُ أرشُ المُوضِحةِ في الدِّية إذا ذَهَب عَقلُه؛ لأنَّ مَنفَعةَ العَقلِ تَتعلَّقُ بجَميع البدَنِ، كالرُّوح، بخِلاف مَنفَعةِ السَّمعِ والبَصرِ.

وأما إذا ذَهَب الشَّعرُ فلأنَّ هذه جِنايةٌ واحِدةٌ في محَلٍّ واحِدٍ، وهي الرَّأسُ، وقد أوجَب كُلَّ الدِّيةِ، فلا يُزادُ عليه.

وإن ذَهَب سَمعُه، أو بَصَرُه، أو كَلامُه: فعليه أَرشُ المُوضِحةِ مع الدِّيَة؛ لأن الجِنايَتَينِ مُختَلِفَتانِ غيرُ مُتناسِبتَين.

إذا قَطَع[1] أصابعَ يَدِه فسَرى إلى الكَفِّ فسَقَط: لا يُفرَدُ ضَمانُ الكَفِّ عن ضَمان الأصابع.

---

(١) في (و): عليه كما لو قطع.

بخِلاف ما إذا ذَهَب سَمعُه أو بَصَرُه؛ لأنَّه ظَهَر أثَرُه في محَلٍّ آخَرَ غيرِ مُتَّصِلٍ به، فلا يَستَقيمُ أن يُجعَلَ جِنايةً واحِدةً؛ لاختِلاف الأثَرِ والمحَلِّ.

وإنَّما يُعرَفُ فَواتُ السَّمعِ: بأن يُتغفَّلَ[1] ثم يُنادى، وكذلك في ذَهاب الكَلامِ، يُطلَبُ غَفلَتُه ليُسمَعَ كَلامُه في مَوضِعٍ يَكونُ عنده أنَّه ليس بحَضرته أحدٌ.

ومن قَطَع إصبعَ رَجُلٍ فشَلَّت أُخرى إلى جَنْبِها: ففيهما الأَرْشُ، ولا قِصاصَ فيه عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

قَولُه: (فلا قِصاصَ فيه) أي لا قِصاصَ في شَيءٍ من ذلك.

وعندهما: يَجِبُ القِصاصُ بالنُّصوص[2].

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا مُمَاثَلة؛ لأنَّ قَطعَ الثّاني على وَجهٍ يوجِبُ شَلَلَ الأُخرى غيرُ مُمكِنٍ.

(وعندهما: يَجِبُ القِصاصُ) أي يَجِبُ القِصاصُ في الأَوَّل والدِّيةُ في الثّاني.

---

(١) في (ز): يبعد.

(٢) كقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾.

فصل «فيما يسقط به الأرش، وغير ذلك»

فصلٌ

ومن قَلَع سِنَّ رَجُلٍ فنبَت مَكانَها أُخرى: سَقَط الأَرْشُ؛ لأنه حَصَل الانجِبارُ.

قَولُه: (لأنَّه حَصَل الانجِبارُ) أي الضَّمانُ إنَّما يَجِبُ بطَريق الجَبرِ، وقد وَقَع الجَبرُ حِسًّا، فلا حاجةَ إلى الجابِرِ حُكمًا.

ومن شَجَّ رَجُلًا فالتَحمت ولم يَبقَ لها أثَرٌ ونبَت الشَّعرُ: سَقَط الأَرْشُ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، كما في السِّنِّ.

يَتَلاحَمُ: أي يَتَلاصَقُ.

قَولُه: (كما في السِّنِّ) والجامِعُ زَوالُ الشَّينِ بحُصول الأثَرِ وعَودُه على ما كان عليه.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: عليه أَرْشُ الأَلَم؛ لئلّا يُؤَدِّيَ إلى إبطال حَقِّه بغير عِوَضٍ.

وقال محمد: عليه أُجرةُ الطَّبيب؛ لأن الأَلَم لا يُضبَطُ عِوَضُه.

قَولُه: (لئَلّا يُؤَدِّيَ إلى إِبطال حَقِّه بغَير عِوَضٍ) أي الشَّينُ وإن زال فالأَلَمُ الحاصِلُ ما زال، فيَجِبُ تَقويمُه[1]؛ لئَلّا يُؤَدِّيَ إلى إِبطال حَقِّه بغَير عِوَضٍ.

---

(١) في (و): تقومه.

تَفسيرُ أَرْشِ الأَلَمِ: أن يُنظَرَ أَنَّ مِثلَ هذا الجُرحِ بكم يَسمَحُ الإنسانُ فيه أن يُجرَحُ، وهذا بينَ الشُّطّارِ[1] مَعروفٌ، أنَّه يَقُومُ[2] بينَ يَدَيِ الرَّجُلِ ويَقولُ: على كم أجرَحُ نَفسي؟ ويُعيِّنُ له وهو يَجرَحُ نَفسَه، كذا نُقِل عن العَلّامة رَحِمَهُ اللَّهُ.

وقيل: أَرْشُ الألَمِ ما يَجِبُ من أَجر العِلاجِ وأجرِ الطَّبيبِ.

وقيل: قَولُ محمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ تَفسيرُ قَولِ أبي يوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

قَولُه: (لأنَّ الأَلَمَ لا يُضبَطُ عِوَضُه) هذا يَرِدُ[3] قَول أبي يوسُفَ، أي إنَّ أرشَ الأَلَمِ لا يُضبَطُ عِوَضُه، فلا يَجِبُ، لكنْ أجرةُ الطَّبيبِ وثَمَنُ الدَّواءِ كان بِفِعله، فصار كأنَّه أخَذ ذلك القَدْرَ من ماله.

والجَوابُ لأبي حَنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنَّ المَنافِعَ لا تَتقوَّمُ عندنا إلا بعَقدٍ أو شُبهَتِه، ولم يوجَدْ، فلا يَلزَمُ الغُرمُ.

ومن جُرِح جِراحةً لم يُقتَصَّ من الجارِح حتى يَبرأَ؛ لاحتِمال أنه يَصيرُ نَفْسًا.

قَولُه: (لاحتِمال أنَّه يَصيرُ نَفْسًا) أي الحُكمُ في الحال غيرُ مَعلومٍ، فلَعلَّها تَسري إلى النَّفْس فيَظهَرُ أنَّه قَتلٌ، وإنَّما يَستقِرُّ الأمرُ بالبُرء.

وهذا على حَذف المُضافِ، أي قَتلُ نَفسٍ.

ومن قَطَع يَدَ رَجُلٍ خطأً ثم قَتَله قبل البُرء: فعليه الدِّيَةُ، وسَقَط أَرشُ اليَدِ؛ لأنه

---

(١) شطرت الدار: بعدت، ومنزل شطير: بعيد، ومنه يقال: شَطَر فلان على أهله يَشْطُر -من باب قتل-: إذا ترك موافقتهم وأعياهم لؤمًا وخبثًا، وهو شاطر، والشطارة اسم منه. «المصباح» ١/ ٣١٢.

(٢) ضبطت في الأصل: يُقَوِّم.

(٣) في (ز): لرد.

قَتْلٌ، فلا يَجِب به إلا دِيَةٌ واحِدةٌ.

(ومن قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ خَطأً ثم قَتَله قبلَ البُرءِ) أي قَتَله خَطأً أيضًا.

والأصلُ في هذا: أنَّ الجَمعَ بينَ الجِراحاتِ واجِبٌ ما أمكَن؛ لأنَّ القَتلَ في الأعَمِّ يَقَعُ بضَرَباتٍ، واعتِبارُ كُلِّ ضَربةٍ بنَفسها مُفضٍ إلى الحَرَج، إلا أن لا يُمكِنَ الجَمعُ، بأن لم يَتَجانَسا، أو بخَطَأٍ لكنَّ البُرءَ قد تَخلَّل: فحينَئذٍ يُعطى لكُلِّ واحِدٍ حُكمُ نَفسِه؛ لأنَّ البُرءَ قاطِعٌ للسِّراية.

وههُنا قد تَجانسا ولم يَتخلَّل البُرءُ، فيُجمَعُ ويُجعَلُ بمَنزِلة جِنايةٍ واحِدةٍ، ويُكتَفى بدِيةٍ واحِدةٍ.

وكلُّ عَمدٍ سَقَط فيه القِصاصُ بشُبهةٍ فالدِّيَة في مال القاتِل؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا تَعقِلُ العاقِلةُ عَمدًا، ولا عَبدًا، ولا صُلحًا، ولا اعتِرافًا، ولا ما دون أَرْشِ المُوضِحة»(1).

قَولُه: (فالدِّيةُ في مال القاتِلِ) أي ثَلاثَ سِنين.

وكُلُّ أرْشٍ وَجَب بالإقرار والصُّلح: فهو في مال القاتِلِ في ثلاثِ سِنينَ.

---

(1) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٩٩: روى هذا الحديث ابن عباس موقوفًا عليه، ومرفوعًا، فالموقوف تقدم من رواية محمد بن الحسن، والمرفوع غريب، وليس في الحديث: أرش الموضحة، ولكن أخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن النخعي قال: لا تعقل العاقلة ما دون الموضحة، ولا يعقل العمد، ولا الصلح، ولا الاعتراف. انتهى، وأخرج عبد الرزاق في «مصنفه» (١٧٨١١) عن الشعبي قال: أربعة ليس فيهن عقل على العاقلة، وإنما هي في ماله خاصة: العمد، والاعتراف، والصلح، والمملوك. انتهى، وأخرج (١٧٨١٢) عن الزهري قال: العمد، وشبه العمد، والاعتراف، والصلح لا تحمله عنه العاقلة، هو عليه في ماله. انتهى.

وإذا قَتَل الأبُ ابنَه عَمدًا: فالدِّيَةُ في ماله في ثَلاث سِنين؛ لأنه عَمدٌ، ويَجِب في ثَلاثِ سِنين، كذا قَضى عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ورَضِيت به الصَّحابةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُم[1].

(وإذا قَتَل الأبُ ابنَه عَمدًا) كأنَّه تَفريعٌ لقَوله: (وكُلُّ عَمدٍ سَقَط فيه القِصاصُ).

قَولُه: (لأنَّه عَمدٌ) هذا دَليلٌ لقَوله: (فالدِّيةُ في ماله فحَسْبُ).

قَولُه: (ويَجِبُ في ثَلاث سِنين) فإن قيل: الأصلُ أنَّ ما يَجِبُ بالإتلاف يَجِبُ حالًّا كسائِر المُتلَفاتِ[2]؛ وهذا لأنَّه يَجِبُ لجَبر حَقِّه، وحَقُّه حالٌّ، فلا يَنجبِرُ بالمُؤَجَّل، وإنَّما عَرَفنا التَّأجيلَ في الخاطِئ للتَّخفيف، وهذا عامِدٌ، فلا يَتقاسان.

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٣٤: روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٧٤٣٨) حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن أشعث عن الشعبي، وعن الحكم عن إبراهيم، قالا: أول من فرض العطاء عمر بن الخطاب، وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين، ثلثا الدية في سنتين، والنصف في سنتين، والثلث في سنة، وما دون ذلك في عامه. انتهى.

وروى عبد الرزاق في «مصنفه» (١٧٨٥٧) أخبرنا ابن جريج أخبرت عن أبي وائل: أن عمر بن الخطاب جعل الدية الكاملة في ثلاث سنين، وجعل نصف الدية في سنتين، وما دون النصف في سنة. (١٧٨٥٨) أخبرنا الثوري عن أشعث عن الشعبي: أن عمر جعل الدية في الأعطية في ثلاث سنين، والنصف في سنتين، والثلث في سنة، وما دون الثلث فهو في عامه. انتهى، (١٧٨٥٩) أخبرنا الثوري عن أيوب بن موسى عن مكحول: أن عمر بن الخطاب قال: الدية اثنا عشر ألفًا على أهل الدراهم، وعلى أهل الدنانير ألف دينار، وعلى أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل البقر مائتا بقرة، وعلى أهل الشاء ألفا شاة، وعلى أهل الحلل مائتا حلة، وقضى بالدية في ثلاث سنين، في كل سنة ثلث على أهل الديوان في عطياتهم، وقضى بالثلثين في سنتين وثلث في سنة، وما كان أقل من الثلث فهو في عامه ذلك. انتهى. وقال الترمذي في «كتابه» (٣/ ٦٣): وقد أجمع أهل العلم على أن الدية تؤخذ في ثلاث سنين، في كل سنة ثلث الدية. انتهى.

(٢) في (هـ): المتعلقات.

قيل له: هذا مَعقولٌ مُعارِضٌ للإجماع؛ لأنَّ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَضى به ورَضِي به غيرُه.

فإن قيل: ما ذَكَرنا دَلالةُ النَّصِّ ودَلالة الإجماع، فجاز أن يُعارِضَ الإجماعَ الذي هذا شَأنُه؛ وهذا لأنَّ الإجماعَ مُنعقِدٌ على أنَّ ضَمانَ العُدوانِ يَجِبُ جَبرُه بالمِثل، وقد نَطَق به النَّصُّ أَيضًا[1].

قُلنا: لا كَلامَ فيه، وإنَّما الكَلامُ وَراءَ هذا، وهو أنَّ المالَ ليس بمِثلٍ للآدَمِيِّ لا صُورةً ولا مَعنًى؛ لأنَّ الآدَمِيَّ مالِكُه ومُبتذِلُه، والمالُ مَملوكُه ومُبتَذَلُه، فأنَّى يَتماثَلان؟!

وبالإجماع لا يَجِبُ الجَبرُ بغَير المِثلِ، فكان يَنبَغي أن لا يُضمَنَ بالمال.

إلا أنَّ الشَّرعَ أوجَب المالَ عند عدَمِ إمكانِ القِصاصِ الذي هو مِثلٌ صُورةً ومَعنًى: مِنّةً على القاتِل، بأن سَلِمت نَفسُه، وللقَتيل[2]، بأن لم يُهدَرْ دَمُه، وقد وَرَد به مُؤَجَّلًا لا مُعجَّلًا، فلا يُعدَلُ عنه، لا سِيَّما إلى زِيادةٍ.

وبهذا تَبيَّن: أنَّ التَّأجيلَ[3] ليس لمَعنى التَّخفيفِ على الخاطِئِ، بل لأنَّ قيمةَ النَّفسِ شُرِعت كذلك.

---

(١) قال تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾، وقال تعالى: ﴿وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦۖ﴾.

(٢) في (ز): وعلى المقتول.

(٣) في (هـ) و(ز): التعجيل. وفي الأصل كتبت بالوجهين هكذا: ، ولعلها ثمة عُدّلت من التعجيل للتأجيل. وانظر «المبسوط» ٢٦/ ٩٢.

وعَمدُ الصَّبِيِّ والمَجنون: خطأٌ؛ لعدَم القَصدِ الصَّحيحِ منهما، والدِّيَةُ على العاقِلة.

قَولُه: (لعدَم القَصدِ الصَّحيحِ) وهذا لأنَّ العَمدَ عِبارةٌ عن قَصدٍ مُعتبَرٍ في الأَحكام شَرعًا، وذلك يُبتَنى على العِلم، والعِلمُ بالعَقل يَكونُ، والمَجنونُ عَديمُ العَقلِ، والصَّبيُّ قاصِرُ العَقلِ.

فصلٌ «فيما يحدث الرجل في الطريق»

فصلٌ

ومَن حَفَر بِئرًا في طَريق المُسلِمين، أو وَضَع حَجَرًا، فتَلِف بذلك إنسانٌ: فدِيَتُه على عاقِلته؛ لأنه أقَلُّ من الخطأ.

اعلَم أنَّ الضَّمانَ في مَسألة البِئرِ إنَّما يَكونُ إذا مات من وُقوعه لا من الجُوع والغَمِّ[(١)]؛ لأنَّ فيه اختِلافًا[(٢)].

---

(١) غمه الشيء غمًّا -من باب قتل-: غطاه، ومنه قيل للحزن غم؛ لأنه يغطي السرور والحِلْم. «المصباح» ٢/ ٤٥٤. والمراد هنا الموت بسبب ضيق النفس، ونسميه اليوم: الاختناق.

(٢) في (و): (إتلافًا). قال المصنف في «الكافي» ١٠/ ٢١٤: لو حَفَر بِئرًا في الطَّريق، ومات الواقِعُ فيه جُوعًا أو غمًّا لا بسَبَب السُّقوطِ: فلا ضَمانَ على الحافِر عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: إن مات جُوعًا فكذلك، وإن مات غمًّا: فالحافِرُ ضامِنٌ له؛ لأن الجُوعَ مَعنًى يَحدُثُ فيه حينَ لم يَبْقَ شيءٌ في مَعِدته من مَوادِّ الطَّعامِ، وليس من أثَر فِعلِ الحافِرِ، فلا يُضافُ إليه، فأما الغَمُّ: فأثَرُ جعلِ الأرضِ عَميقًا، وهو من آثار حفرِه، فيُضافُ إليه.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: هو ضامِنٌ في الوُجوه كلِّها؛ لأن كلَّ ذلك إنما حَدَث بسَبَب الوُقوعِ في البِئر؛ إذ لولاه لكان الطَّعامُ قَريبًا منه، والحُكمُ تارةً يُضافُ إلى السَّبَب بغَير واسِطةٍ، وتارةً بواسِطةٍ.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: أن موتَه إنما يُضافُ إلى الحَفر إذا مات بسَبَب الوُقوعِ؛ ليُجعَلَ الحافِرُ كالدّافِع له من حيث إزالةُ المُسكةِ، فأما إذا طَرَأ عليه سبَبٌ آخرُ للهَلاك، ولا صُنعَ للحافِر فيه: فلا يُضافُ إليه.

قَولُه: (لأنَّه أقلُّ من الخَطأ) لأنَّ فِعلَ المُخطِئِ اتَّصل بالمُتلِف، وفِعلَ الحافِرِ اتَّصل بالأَرض، فلمّا وَجَب هناك على العاقِلة لَأَن يَجِبَ هنا أَولى.

وإن تَلِف فيه بَهيمةٌ: فضَمانُها في ماله؛ لأن ضَمانَ الأَموالِ لم يُعرَف وُجوبُها على العاقِلة.

فإن أَشرَع في الطَّريق رَوْشَنًا أو ميزابًا، فسَقَط على إنسانٍ فعَطِب: فالدِّيةُ على عاقِلته؛ لأنه مُتَعَدٍّ في الوَضع في الطَّريق.

قَولُه: (لأنَّه مُتعَدٍّ في الوَضع) وهذا لأنَّه شَغَل هَواءَ المُسلِمين أو طَريقَ المُسلِمين، وهو شَرطُ التَّلَفِ؛ لأنَّه لولا وَضْعُه الحَجرَ لَما عَثَر به إنسانٌ، ولولا إخراجُه الرَّوشَنَ والميزابَ لَما سَقَط، وشَرطُ العِلّةِ يُلحَقُ بالعِلّة في مَوضِع التَّعدي؛ صِيانةً لأَموال النّاسِ.

الرَّوشَنُ: الرَّفُّ، وقيل: المَمَرُّ على العُلو مثلُ الرَّفِّ. «مُغْرب»

ولا كَفّارةَ على حافِر البِئرِ وواضِعِ الحَجَر؛ لأنه ليس بقاتِلٍ حَقيقةً، إلا أنه صاحِبُ شَرطٍ أُقيمَ مُقامَ صاحِبِ السَّبَبِ ضَرورةً.

ومن حَفَر بِئرًا في مِلكه فعَطِب بها إنسانٌ: لا يَضمَن؛ لأنه غيرُ مُتَعَدٍّ في التَّسبيب.

(ولا كَفّارةَ على حافِر البِئرِ وواضِعِ الحَجَرِ) فيه إشكالان:

أحدُهما: أنَّ هذا مُكرَّرٌ، حيث ذَكَره في الجِنايات.

والثّاني: أنَّ التَّخصيصَ بحافِر البِئرِ وواضِعِ الحَجَرِ غيرُ مُفيدٍ؛ لأنَّه لا كَفّارةَ على من أَشرَع الرَّوشَنَ والميزابَ أَيضًا.

والجَوابُ: أنَّ مَوضِعَ بَيانِ وُجوبِ الكَفّارةِ وعدَمِ الوُجوبِ هنا؛ لأنَّه مَوضِعُ بَيانِ أحكامِ أنواعِ القَتلِ، وهُناك موضِعُ بيانِ أنواع القتل، ألا تَرى أنَّ مِثلَ هذا التَّكرارِ وَقَع في شِبه العَمدِ والخَطَأ أيضًا! مع أنَّه زاد في الدَّليل هنا.

وإنَّما خَصَّهما ليُعرَفَ حُكمُ غيرِهما دَلالةً.

قَولُه: (لأنَّه ليس بقاتِلٍ حَقيقةً) وهذا لأنَّه ليس بقاتِلٍ عند الحَفرِ وأمثالِه؛ إذ لا مَقتولَ ثَمَّ، ولا يُمكِنُ أن يُجعَلَ قاتِلًا عند الإصابةِ[1]؛ لاحتِمال أنَّ المسبب مَيتٌ هناك، ولا يُتصوَّرُ أن يَكونَ المَيتُ قاتِلًا.

قَولُه: (إلا أنَّه صاحِبُ شَرطٍ) الحافِرُ، فحَصَل شَرطُ العِلّةِ؛ لأنَّ عِلّةَ التَّلفِ هو السُّقوطِ بوَصف الثِّقَل، ولكن إنَّما يُتصوَّرُ هذا في الهَواء، وهو عِبارةٌ عن المَكان الخالي عن الأَجسام الكَثيفةِ، وهو بالحَفر حَصَّل ذلك.

وهو شَرطٌ في مَعنى العِلّةِ، على مَعنى أنَّه لا يُتصوَّرُ أثَرُ العِلّةِ بدونه، فصار بمَنزِلة عِلّةٍ ذاتِ وَصفَين، غيرَ أنَّ إضافةَ الحُكمِ إلى العِلّة المَحضةِ أَولى إذا استَويا في وَصف التَّعدِّي، أما إذا اتَّصف العِلّةُ[2] بالإباحة والشَّرطُ بالخَطَر كان إضافةُ الحُكمِ إليه أَولى.

---

(١) في (و): الإضافة.

(٢) في (هـ): العلم.

﴿فصلٌ في جناية البهيمة والجناية عليها﴾

فصلٌ (١)

الرَّاكِبُ ضامِنٌ لِما أَوطَأَت الدَّابَّةُ؛ لأنه مُتلِفٌ.

قَولُه: (الرّاكِبُ ضامِنٌ...) إلى آخِره: الأصلُ في هذا: أنَّ السَّيرَ على الدّابّة في طَريق المُسلِمِين مُباحٌ مُقيَّدٌ بشَرط السَّلامةِ، كالمَشي؛ لأنه يَتصرَّفُ في حَقِّه من وَجهٍ، وفي حَقِّ غيرِه من وَجهٍ، فإنَّ الحَقَّ في الطَّريق لعامّة المُسلِمِين، وما يَكونُ حَقًّا للجَماعة يُباحُ لكُلِّ أحدٍ استيفاؤُه بشَرط السَّلامةِ؛ ليَعتدِلَ النَّظرُ إلى الجانِبَين.

ثم إنَّما يَتقيَّدُ بشَرط السَّلامةِ فيما يُمكِنُ التَّحرُّزُ عنه دونَ ما لا يُمكِنُ التَّحرُّزُ عنه؛ لأنَّ ما يُستحَقُّ على المَرء شَرعًا يُعتبَرُ فيه الوُسعُ.

إذا عَرَفنا هذا فنَقولُ: التَّحرُّزُ عن الوَطء وأخَواتِه في وُسع الرّاكِبِ إذا أنعَم النَّظَرَ في ذلك، فقيَّدناه بشَرط السَّلامةِ عنه، والنَّفحةُ بالرِّجل والذَّنَبِ ممّا لا يُمكِنُ التَّحَرُّزُ عنه مع السَّيرِ على الدّابّة؛ لأنَّ مُؤْخَرَ الدّابّةِ ليس في يَده ليَمنَعَها، بخِلاف مُقدَّمِها.

ثم مَعنى قَولِه: (الرّاكِبُ ضامِنٌ) أي يَضمَنُ الدِّيةَ، ويَكونُ على العاقِلة؛ لأنَّه خاطِئٌ.

---

(١) مثبتة من (أ).

وما أصابَت بيَدها أو كَدَمت: فهو ضامِنٌ؛ لأنه فاعِلٌ بالدّابّة[1].

قَولُه: (لأنَّه فاعلٌ[2] بالدّابّة) أي الرّاكِبُ قاتِلٌ بالدّابّة، فصارت الدّابّةُ آلةَ القَتلِ، كالسَّيف للضّارِب بالسَّيف؛ وهذا لأنَّ القَتلَ حَصَل من الوَطء، والوَطءُ مُضافٌ إليه، ألا تَرى أنَّ السَّيرَ يُضافُ إليه فيُقالُ: سار كذا كذا فَرسَخًا.

ثم في قَوله: (لأنَّه مُتلِفٌ) وقَولِه: (لأنَّه فاعِلٌ) إشارةٌ إلى أنَّه تَجِبُ الكَفّارةُ في هاتَين الصُّورَتَين؛ لأنَّ الكَفّارةَ جَزاءُ المُباشَرةِ، وهذه جِنايةٌ منه بطَريق المُباشَرةِ.

وهذا بخِلاف السّائِق والقائِدِ[3]، فإنَّه لا تَجِبُ الكَفّارةُ هناك؛ لأنَّهما مُسبِّبان لا يَتَّصِلُ منهما إلى المحَلِّ شَيءٌ.

ولا يَضمَنُ ما نَفَحت بِرِجلها أو ذَنَبِها، في الحديث: «الرِّجْلُ جُبارٌ، والذَّنَبُ جُبارٌ»[4].

قال في «المَبسوط»: «الرِّجلُ جُبارٌ»، أي هَدَرٌ، والمُرادُ نَفحةُ الدّابّةِ بالرِّجل وهي تَسيرُ؛ وهذا لأنَّه ليس في وُسعه التَّحرُّزُ عنه؛ لأنَّ وَجهَ الرّاكِبِ أمامَ الدّابّةِ لا خَلفَها، وهو إن كان مُسبِّبًا لكنَّه غيرُ مُتَعدٍّ؛ لأنَّ السَّيرَ على الدّابّة في الطَّريق مُباحٌ.

الكَدْمُ: العَضُّ بمُقدَّم الأسنانِ.

نَفَحت: أي ضَرَبت بحَدِّ حافِرِها، كذا في «المُغرِب».

---

(١) في (ب): بلا دابة، والمثبت من (ج).

(٢) في سوى الأصل قاتل.

(٣) في (هـ): والقاتل. وقد مر معنى السائق والقائد.

(٤) الجملة الأولى رواها أبو داود (٤٥٩٢)، والنسائي في «الكبرى» (٥٧٥٦). والجملة الثانية لم أقف على من رواها.

فإن راثَت أو بالَت في الطَّريق فعَطِب به إنسانٌ: لا يَضمَن؛ لأنه لا يُمكِن التَّحرُّزُ عنه، فلا يكونُ في التَّسبيب مُتَعَدِّيًا.

(فإن راثت أو بالت...) إلى آخِره: هذا إذا راثت وهي تَسيرُ، وكذا إذا أوقَفها لذلك، فأما إذا أوقَفها لغَير ذلك فعَطِب إنسانٌ برَوْثها أو بَولِها: يَضمَنُ، وفي قَوله: (لأنَّه لا يُمكِنُ التَّحرُّزُ عنه) إشارةٌ إلى هذا.

والسَّائِقُ ضامِنٌ لِما أصابَت بيَدها أو رِجلِها.

والقائِدُ ضامِنٌ لِما أصابَت بيَدها دون رِجلِها.

(والسّائِقُ ضامِنٌ لِما أَصاب بيَدها أو رِجلِها، والقائِدُ ضامِنٌ لِما أَصابت بيَدها دونَ رِجلِها) قال صاحِبُ «الهِدايةِ» رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هكذا ذَكَر القُدورِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وإليه مال البعضُ[١]. ووَجهُه: أنَّ النَّفحةَ بمَرأى عَينِ السّائِقِ، فيُمكِنُه التَّحرُّزُ عنه[٢]، وغابت عن بَصَر القائِدِ، فلا يُمكِنُه التَّحرُّزُ عنه[٣].

وقال أكثَرُ المَشايخِ[٤] رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: إنَّ السّائِقَ لا يَضمَنُ النَّفحةَ أَيضًا وإن كان يَراها؛ إذ ليس على رِجلها ما يَمنَعُها به، فلا يُمكِنُه التَّحرُّزُ عنه، بخِلاف الكَدْمِ لإمكانه كَبحَها بلِجامها[٥].

---

(١) يعني العراقيين. «العناية» ١٠/ ٣٢٧.

(٢) يعني بإبعاد الدابة عن المتلف أو بإبعاده عنها. «العناية» ١٠/ ٣٢٧.

(٣) يريد مشايخ ما وراء النهر. «العناية» ١٠/ ٣٢٧.

(٤) في (ز): الناس.

(٥) وبهذا ينطق أكثر النسخ وهو الأصح. «الهداية» ٤/ ٤٨٠.

وكبحها: أي ثنى رأسها وكفَّها كفًّا عنيفًا. «الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي» ص١٦٨. =

وإذا قاد قِطارًا فهو ضامِنٌ لِما أَوطَأَت[1]؛ لأن سَيرَ الدّابّةِ يُضافُ إليه.

(وإذا قاد قِطارًا فهو ضامِنٌ لِما أوطَأ) ولا يُقالُ: قد ذَكَر قبلَ هذا: (القائِدُ ضامِنٌ لِما أَصابت بيَدِها دونَ رِجلِها)، وهذا يَدُلُّ على أنَّ الضَّمانَ لا يَجِبُ بالإيطاء: لأنَّ المُرادَ منه النَّفحةُ.

وإن[2] كان معه سائِقٌ: فالضَّمانُ عليهما؛ لأن السَّيرَ يُضافُ إليهما.

(وإن كان معه سائِقٌ: فالضَّمانُ عليهما) هذا إذا كان السّائِقُ في جانِبٍ من الإبِلِ، أما إذا تَوسَّطها وأخَذ بزِمامٍ واحِدٍ: يَضمَنُ ما عَطِب مما هو خَلفَه، ويَضمَنانِ[3] ما تَلِف بما بينَ يَدَيه[4]، كذا في «شَرح» أبي نَصرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[5].

القِطارُ: الإبِلُ الذي يُقطَرُ على نَسَقٍ واحِدٍ.

= كبح الدابة باللجام: ردها، وهو أن يجذبها إلى نفسه لتقف ولا تجري. «المغرب» ص٣٩٩.

ولقائل أن يقول: ليس على يدها أيضًا ما يمنعها به كما كان في فمها من اللجام، فلا يمكنه التحرز عما أصابت بيدها أيضًا، فينبغي أن لا يضمنه أيضًا، فليتأمل في الجواب. «نتائج الأفكار» ١٠/ ٣٢٧.

(١) في (د): أوطأ.

(٢) في (أ): فإن.

(٣) في (ز): ويضمن. وانظر «الهداية» ٤/ ٤٨٢.

(٤) لأن القائد لا يقود ما خلف السائق لانفصام -أي انقطاع- الزمام، والسائق يسوق ما يكون قدامه. «الهداية» ٤/ ٤٨٢.

(٥) ٦/ ٨٧، وكذلك هو في «الهداية» ٤/ ٤٨٢ بحروفه كما تقدم.

فصل ﴿في جناية المملوك والجناية عليه﴾

فصلٌ

وإذا جَنى العَبدُ جِنايةً خطأً: قيل للمَولى: (إما أن تَدفَعَه بها إلى وَلِيِّ الجِناية، أو تَفدِيَه)، والواجِبُ هو الدَّفعُ؛ لأنه يَجِبُ أن يكونَ المُستَهلِكُ صاحِبَ سَبَبِ الجَبْر، فإذا لم يُمكِن[1] -لأنه غير مالِكٍ- فليكن صاحِبَ شَرطِ الجَبْر، فلهذا يَتَعَيَّنُ الدَّفع، حتى لو هَلَكَ قبل الاختِيار: فإنه لا شيء على المَولى، ويَثبُت للمَولى أن يَفدِيَه لحَقِّ المِلك، كما للوَرَثة في أعيان التَّرِكةِ المُستَغرَقةِ بالدَّين.

قَولُه: (أو تَفدِيَه) أي بالأرشَ.

قَولُه: (لأنَّه يَجِبُ أن يَكونَ المُستهلِكُ صاحِبَ سببِ الجَبرِ) لأنَّه لمّا كان الانكِسارُ من جِهته لا بُدَّ أن يَكونَ الانجِبارُ منه؛ لتَتحقَّقَ المُعادَلةُ.

(فإذا لم يُمكِنْ) أي فإذا لم يُمكِنْ أن يَكونَ العبدُ المُستهلِكُ صاحِبَ السَّببِ لأنَّه لا مالَ له (فليَكُنْ صاحِبَ شَرطِ الجَبرِ) أي فليَكُن العبدُ المُستهلِكُ محَلًّا للجَبر، وهو أن يَتعيَّن للدَّفع؛ إذ المَحالُّ شُروطٌ، على ما عُرِف.

وفي بعض النُّسَخِ: (فإذا لم يَكُنْ) أي فإذا لم يَكُن المُستهلِكُ صاحِبَ سبَبِ

(١) في (أ) و(ج): لم يكن. ولفظ (ج): لم يكن العبد أهلًا لأنه... إلخ.

الجَبرِ لعدَمِ الإمكانِ، وباقي التَّقريبِ ما مَرَّ.

قَولُه: (ويَثبُتُ للمَولى أن يَفدِيَه) بَيانُ أنَّ الفِداءَ هو المَخلَصُ[1]، لا[2] كما زَعَمَ البعضُ[3].

قَولُه: (كما للوَرَثة في أَعيان التَّرِكةِ) أي إذا كانت التَّرِكةُ مُستغرَقةً بالدُّيون فللوَرَثة وِلايةُ قَضاءِ الدُّيونِ وإمساكِ الأعيانِ، كذا هنا.

فإن دَفَعَه: مَلَكه وَلِيُّ الجِناية، وإن فَداه فَداه بأَرْشها.

فإن عاد فجَنى: فحُكمُ الجِنايةِ الثّانيةِ حُكمُ الأُولى.

(فإن عاد فجَنى: فحُكمُ الجِنايةِ الثّانيةِ حُكمُ الأُولى) مَعناه: بعدَ الفِداءِ، ويدُلُّ

---

(١) ولهذا يسقط الموجب بموت العبد؛ لفوات محل الواجب، وإن كان له حق النقل إلى الفداء كما في مال الزكاة، بخلاف موت الجاني الحر؛ لأن الواجب لا يتعلق بالحر استيفاءً، فصار كالعبد في صدقة الفطر. «الهداية» ٤/ ٤٨٥.

(٢) سقطت من (هـ).

(٣) قال في «الهداية»: غير أن الواجب الأصلي هو الدفع في الصحيح. انتهى.

وقال في «العناية» ١٠/ ٣٤٠: قوله: (في الصحيح) احتراز عن رواية أخرى ذكرها التمرتاشي رَحِمَهُ اللَّهُ: أن الدية هو الأصل، ولكن للمولى أن يدفع هذا الواجب بدفع الجاني، وإنما كان ذلك صحيحًا لما ذكر في «الأسرار»: أن بعض مشايخنا رَحِمَهُمُ اللَّهُ ذكر أن الواجب الأصلي هو الأرش على المولى، وله المخلص بالدفع. ثم قال: والرواية بخلاف هذا في غير موضع، وقد نص محمد بن الحسن رَحِمَهُ اللَّهُ أن الواجب هو العبد. انتهى.

وقال في «البناية» ١٣/ ٢٧٩: فإن البعض قالوا: الواجب الأصلي هو الفداء، واختاره شيخ الإسلام علاء الدين الإسبيجابي في «شرح الكافي»؛ لأن الأصل هو ضمان المتلف، ولكن الدفع مخلص عنه، وأشار المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ إلى أن الأصل هو الدفع واختاره أيضًا. انتهى.

عليه المَسألةُ التي تَليها.

وإن جَنى جِنايَتَينِ: قيل للمَولى: (إما أن تَدفَعَه إلى وَلِيِّ الجِنايَتَين يَقتَسِمانِه على مِقدار حَقَّيهِما[1]، وإما أن تَفدِيَه بأَرْش كلِّ واحِدةٍ منهما)؛ لأن الجِنايَتَين اجتَمَعَتا في رَقَبةٍ واحِدةٍ.

قَولُه: (لأنَّ الجِنايَتَين اجتَمَعتا في رَقَبةٍ واحِدةٍ) فللمَولى أن يَتخلَّصَ بدَفعه ويَقولَ له: إنَّما لَحِقني هذا الشُّغلُ بسبَب مِلكي رَقَبتَه، فأنا أتَخلَّصُ بدَفعه، فيَدفَعُه بالجِنايَتَين، أو يَفديه بأَرشهما.

وهذا لأنَّ تَعلُّقَ حَقِّ وَليِّ الجِنايةِ الأُولى برَقَبته لا يَمنَعُ من تَعلُّق مِثلِها، كما لا يَمنَعُ الدَّينُ من ثُبوت مِثلِه، وكما لا يَمنَعُ حَقُّ المَولى من تَعلُّق حَقِّ وَليِّ الجِنايةِ.

ومَعنى قَولِه: (على قَدْر حَقِّهما) على قَدْر أرشِ جِنايَتِهما.

فإن أَعتَقه المَولى وهو غير عالِمٍ بالجِناية: ضَمِنَ الأقَلَّ من قيمَته ومن الأَرْش؛ لأنه غير عالِمٌ حتى يَصيرَ مُختارًا للفِداء، فكأنه لم يُعتِق، إلا أن القيمةَ قامت مَقامَ العَبدِ ضَرورةً.

وإن باعَه أو أَعتَقَه بعد العِلم: وَجَب عليه الأَرْشُ؛ لأنه فَعَل ما يَمتَنِعُ لأَجله الدَّفعُ، فصار مُختارًا للفِداء ضَرورةً.

(وإن أعتَقه المَولى...) إلى آخِره: والأصلُ: أنَّ المُخيَّرَ بينَ أمرَين إذا فَعَل ما يدُلُّ على اختيار أحدِهما أو ما يَمنَعُ من اختيار أحدِهما تَعيَّن عليه الآخَرُ.

والاختيارُ قد يَكونُ صَريحًا، وقد يَكونُ دَلالةً، وقد يَكونُ ضَرورةً[2].

---

(١) في (أ): حصتهما.

(٢) الاختيار الصريح: كقوله اخترت، والدلالي: كتصرفه بالشيء المختار، والضروري ما=

والإعتاقُ اختيارٌ دَلالةً أو ضَرورةً إذا كان عن عِلمٍ؛ لأنَّه لمّا أعتَق مع عِلمِه بالجِناية فقد اختار إمساكَه لنَفسه، فصار اختيارًا للوَجه الآخَرِ دَلالةً.

أو لأنَّه فَوَّت محَلَّ الدَّفعِ اختيارًا، فتَعيَّن الوَجهُ الآخَرُ عليه ضَرورةً.

وأما إذا لم يَعلَمْ[1] بالجِناية: فيَستحيلُ أن يُوصَفَ بالاختيار؛ لأنَّه لا اختيارَ بدون العِلمِ.

قَولُه: (إلا أنَّ القيمةَ قامت مَقامَ العبدِ) جَوابُ إشكالٍ، وهو أن يُقالَ:

لمّا لم يَصِرْ مُختارًا فصار كأنَّه لم يُعتِقْ، فكان يَنبَغي أن يَدفَعَ العبدَ.

قال: لا يُمكِنُ دَفعُ العبدِ؛ لثُبوت العَتقِ فيه، ولا يُمكِنُ نَقضُ العَتقِ حَقيقةً، فيَجِبُ نَقضُه مَعنًى، وذلك بالقيمة؛ لأنَّها قائِمةٌ مَقامَ العبدِ.

ولا يُقالُ: لمّا قامت القيمةُ مَقامَ العبدِ كان يَنبَغي أن يُخيَّرَ[2]، كما إذا لم يَعتِقْ حَقيقةً: لأنَّ التَّخييرَ في الجِنس الواحِدِ لا يُفيدُ.

وإذا جَنَت أُمُّ الوَلَدِ أو المُدَبَّرُ جِنايةً خطأً: ضَمِنَ المَولى الأقَلَّ من قيمَته ومن أَرْشِها.

قَولُه: (ضَمِنَ المَولى الأقَلَّ من قيمَته ومن أَرْشها) أي أَرْشِ الجِنايةِ، وإنَّما يَجِبُ الأقَلُّ لأنَّ الأرشَ إن كان أقَلَّ من قيمَته: فلا حَقَّ لوَليِّ الجِنايةِ في أكثَرَ من ذلك، وإن

=سيذكره المصنف.

(١) في (هـ): يكن.

(٢) في (و): يجوز.

كان أكثَرَ من القيمة: فلم يُتلِف المَولى بالتَّدبير إلا الرَّقَبةَ، فيَلزَمُه[1] قيمَتُه.

وإن جَنَت أُخرى -وقد دَفَع المَولى القيمةَ للأُولى بقضاءٍ-: فلا شيء عليه، ويَتبَعُ وَلِيُّ الجنايةِ الثّانيةِ وَلِيَّ الأولى، فيُشارِكُه فيما أَخَذ؛ لأنه لَمّا أدّى بقَضاءٍ فهو غيرُ ضامِنٍ بالاتِّفاق، ولم يَمنَع المَولى بالتَّدبير إلا رَقبةً واحِدةً، فليس عليه إلا قيمةٌ واحِدةٌ.

وإن كان المَولى دَفَع القيمةَ بغير قَضاءٍ: فالوَلِيُّ بالخِيار، إن شاء اتَّبَع المَولى، وإن شاء اتَّبَع وَلِيَّ الجِناية.

فإن اتَّبَعَ المَولى: فله أن يَرجِعَ على وَلِيِّ الجِناية؛ لأن المَولى لَمّا أدّى بغير قَضاءٍ صار ضامِنًا حَقَّ الثّاني، ثم يَرجِعُ المَولى على الأوَّل بما أدّى؛ لأنه تَبيَّنَ أنه لم يكن له الحَقُّ إلا في الباقي؛ للمُزاحَمة.

قَولُه: (فهو غيرُ ضامِنٍ بالاتِّفاق) لأنَّه زالت يَدُه عنها بغَير اختيارِه.

---

(١) في (و): فيلزمها.

فصلٌ[1] ﴿في الحائط المائل، وغير ذلك﴾

فصلٌ

إذا مال الحائِطُ إلى طَريق المُسلِمين، وطُولِبَ صاحِبُه بنَقضِه وأُشهِد عليه، فلم يَنقُضه في مُدّةٍ يَقدِرُ على نَقضه حتى سَقَط: ضَمِن ما تَلِفَ به من نَفسٍ أو مالٍ.

اعلَم أنَّ من بَنى حائِطًا في مِلكه فهو على وَجهَين: إما أن بَناه مائِلًا أو غيرَ مائِلٍ.

فإن بَناه مائِلًا إلى الطَّريق أو إلى مِلك غيرِه: فهو ضامِنٌ لِما تَلِف به وإن لم يُطالَبْ بنَقضه.

وإن بَناه في مِلكه غيرَ مائِلٍ ثم مال إلى الطَّريق: فهو مَسألةُ كِتابِنا.

وتَفسيرُ الإشهادِ: أن يَقولَ صاحِبُ الحَقِّ لصاحِب الحائِطِ: إنَّ حائِطَك مائِلٌ، أو يَقولَ: إنَّ حائِطَك مَخوفٌ فانقُضه حتى لا يَسقُطَ ولا يُتلِفَ شَيئًا، ويُشهِدَ على مَقالَته، كذا وَجدتُه بخَطِّ الشَّيخِ الإمامِ بَدرِ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهو مَذكورٌ في «الذَّخيرة» أَيضًا.

وذَكَر في «المَبسوط»: الشَّرطُ هو المُطالَبةُ بالنَّقض والتَّقدُّمُ إليه دونَ الإشهادِ، وإنَّما ذُكِر الإشهادُ[2] ليَتمكَّنَ من إثباته عند إنكارِه.

---

(١) مثبتة من الأصل و(ز).

(٢) قوله: (وإنما ذكر الإشهاد) مثبت من (ز). وذكرت في الأصل بصياغة أخرى.

ويَستَوي أن يُطالِبَه بالنَّقض مُسلِمٌ أو ذِمّيٌّ؛ لأن هَواءَ الطَّرِيقِ للمُسلِمينَ ولغيرهم، قد وَقَع بمَيلان الحائِطِ في يَد صاحِبِ الحائِطِ من غير فِعله، كثَوبٍ هَبَّت به الرّيحُ فأَوقَعته في حِجر رَجُلٍ.

فإذا طُولِب بالتَّفريغ فلم يَفعَل: صار ضامِنًا لِما تَلِف به.

وإن مال إلى دار رَجُلٍ: فالمُطالَبةُ إلى مالِك الدّارِ خاصّةً؛ لأن الحَقَّ في الهَواءِ له فقط.

قَولُه: (لأنَّ هَواءَ الطَّريقِ للمُسلِمِين) أي إنَّ هَواءَ الطَّرِيقِ كان حَقًّا لعامّة المُسلِمِين، فلمّا مال الحائِطُ وَقَع الهَواءُ في مِلكه بغَير صُنعِه، فإذا طُولِب بالتَّفريغ: يَجِبُ عليه تَفريغُه، فإذا لم يَفعَلْ بعدَما تَمكَّن منه: صار ضامِنًا.

كثَوبٍ هَبَّت به الرِّيحُ وأَلقته في حِجره، فطالَبه صاحِبُه بالرَّدِّ عليه فلم يَفعَلْ حتى هَلَك: فإنَّه يَضمَنُ.

بخِلاف ما قبلَ الإشهادِ؛ لأنَّه لم يُطالِبْه بالتَّفريغ، فهو كالثَّوب إذا هَلَك في حِجره قبلَ أن يُطالِبَه صاحِبُه بالرَّدِّ.

وهذا دَليلٌ على أصلِ[1] المَسألةِ، لا على قَولِه[2]: **(ويَستَوي أن يُطالِبَه)**.

فإن قيل: لم يوجَد الصُّنعُ منه مُباشَرةً ولا تَسبيبًا بطَريق التَّعدِّي؛ لأنَّ أصلَ البِناءِ كان في مِلكه، والمَيَلانُ ليس من فِعله.

قيل له: الامتِناعُ عن التَّفريغ بمَنزِلة شَغلٍ مُبتدَأٍ باختياره، وهو مُتعَدٍّ في ذلك،

(١) في (هـ) و(و): على أن أصل.

(٢) في (هـ): لأن قوله.

وهو شَرطُ التَّلَفِ، فصار كإِشراع شَيءٍ إلى الطَّريق باختياره.

وفي قَوله: (فطُولِب صاحِبُه) إشارةٌ إلى أنَّ التَّقدُّمَ إلى المُرتَهِن والمُستأجِرِ لا يَصِحُّ؛ لأنَّه لا يَتمكَّنُ من نَقض الحائِطِ.

وإن اصطَدَمَ فارِسانِ فماتا: فعلى عاقِلَةِ كلِّ واحِدٍ منهما دِيَةُ الآخَر؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما صار قاتِلًا لصاحِبه خطأً.

الصَّدْمُ: الدَّفعُ، وأن تَضرِبَ الشَّيءَ بجَسَدك، ومنه قَولُه: (وإن اصطَدَم الفارِسان).

وهذا إذا كانا حُرَّين في العَمد والخَطَأ.

فإن قيل: يَنبَغي أن يَجِبَ على عاقِلة كُلِّ واحِدٍ منهما نصفُ[1] دِيةُ صاحِبه؛ لأنَّ كُلَّ واحِدٍ مات بفِعله وفِعلِ صاحِبِه؛ لأنَّ الاصطِدامَ يَقومُ بهما.

قيل: الصَّادِمُ صاحِبُه حَقيقةً، وإنَّما وُجِد منه تَقريبُ محَلِّ الصَّدمِ.

وإذا قَتَل رَجلٌ عَبدًا خطأً: فعليه قيمَتُه لا يُزادُ على عَشَرة آلافِ دِرهَمٍ إلا عشَرةً.

وقال أبو يوسف والشافعي رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: تَبلُغُ بالغًا ما بَلَغ؛ لأنه ضَمانُ مالٍ كما في الغَصب.

قَولُه: (وإذا قَتَل رَجُلٌ عبدًا[2] خَطأً...) إلى آخِره: أصلُ المَسألَةِ: أنَّ العبدَ مَضمونٌ بالقَتل من حيث إنه آدَمِيٌّ أم[3] من حيث إنَّه مالٌ؟ مع اتِّفاقِهم أنَّه يَصلُحُ مَضمونًا بكُلِّ واحِدٍ منهما، والكَلامُ في التَّرجيح:

---

(١) مثبتة من الأصل.

(٢) في (و): عبده.

(٣) في (و): أو.

فعندنا: جَعْلُه مَضمونًا من حيث إنَّه آدمِيٌّ أَولى، فيَكونُ الواجِبُ بقَتله الدِّيَةَ، فلا يُزادُ على عَشَرة آلافٍ.

وعند أبي يوسُفَ والشّافعِيِّ رَحِمَهُمَااللَّهُ: جَعلُه مَضمونًا من حيث إنَّه مالٌ أَولى، فيَكونُ الواجِبُ بقَتله القيمةُ، فتَجِبُ بالِغةً ما بَلَغت.

لهما: أنَّ هذا ضَمانُ مالٍ؛ لأنَّ آدَميَّتَه ساقِطةُ العِبرةِ، ولهذا ظَهَرت مالكِيَّةُ المَولى عليه، ألا تَرى أنَّ الضَّمانَ يَجِبُ للمَولى، وهو لا يَملِكُ العبدَ إلا من حيث إنَّه مالٌ[1].

---

(١) قال في «الهداية والعناية» ١٠/ ٣٥٤: (لهما -أي لأبي يوسف والشافعي- أن الضمان بدل المالية) وبدل المالية بالقيمة، فالضمان بالقيمة، أما أنه بدل المالية: فلأنه (يجب للمولى وهو لا يملك العبد إلا من حيث المالية، ولو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى العقد، وبقاؤه ببقاء المالية أصلًا) إن بقي العين (أو بدلًا) إن هلكت (وصار كقليل القيمة وكالغصب) وأما أنه بدل المالية بالقيمة فظاهر.

وهذا كما ترى ترجيح لجانب المالية على الآدمية؛ لأن المماثلة واجب الرعاية، والرعاية في ذلك أكثر؛ لأن المال وإن كثر لا يماثل النفس ويماثل المال.

(ولأبي حنيفة ومحمد رَحِمَهُمَااللَّهُ: قوله تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ﴾، ووجه الاستدلال: أن الله تعالى أوجب الدية مطلقًا فيمن قتل خطأً، حرًّا كان أو عبدًا (والدية اسم للواجب بمقابلة الآدمية؛ ولأن فيه معنى الآدمية حتى كان مكلفًا) بلا خلاف (وفيه معنى المالية) حتى ورد عليه الملك بلا خلاف (والآدمية أعلاهما) لا محالة (فيجب اعتبارها بإهدار الأدنى عند تعذر الجمع بينهما) إذ العكس يفضي إلى إهدارهما جميعًا؛ لأن الآدمية أصل لقيام المالية بها، وفي إهدار الأصل إهدار التابع، وإهدار أحدهما أولى من إهدارهما.

فإن قيل: لا نسلم أن الجمع بينهما متعذر، بل بإيجاب القيمة بالغة ما بلغت يوجد الجمع بينهما.

أجيب: بأن الجمع إنما يوجد بإيجاب الدية مع كمال القيمة، وكذلك لا يجوز القول به لخروجه عن الإجماع... إلخ.

لنا: أن الدِّيَةَ ضَمانُ نَفسٍ فلا تُزاد على دِيَةِ الحُرّ.

لنا: أنَّ هذا ضَمانُ نَفسٍ؛ لأنَّه آدَمِيٌّ مُطلَقٌ، ولهذا تَوجَّه أكثَرُ تكاليفِ الشَّرعِ عليه، ويَجِبُ القِصاصُ بقَتله، فكان الواجِبُ الدِّيَةَ، فلا يُزادُ على ما قَدَّره الشَّرعُ.

فإن قيل: لا كَلامَ في أنَّ الدِّيَةَ ضَمانُ نَفسٍ، إنَّما الكَلامُ في الضَّمان أنَّ الواجِبَ بمُقابَلة العبدِ هل هي دِيةٌ أم لا؟

قلنا: أَراد به أنَّ هذه الدِّيَةَ -وهو الذي وَجَب بمُقابَلة العبدِ- ضَمانُ نَفسٍ، فلا يُزادُ على ضَمان الحُرِّ.

أو[1] أَراد به أنَّ الدِّيَةَ ضَمانُ نَفسٍ، وهذا ضَمانُ نَفسٍ، فيَكونُ دِيةً، والدِّيةُ لا تُزادُ على عَشَرة آلافِ دِرهمٍ.

فإن كانت قيمَتُه عَشَرةَ آلافِ دِرهَمٍ أو أكثَرَ: قُضِي عليه بعَشَرة آلافِ إلا عَشَرةً.

قَولُه: (قُضِي عليه بعَشَرة آلافِ إلا عَشَرةً) وهذا لأثَر ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا يُزادُ على عَشَرة آلافٍ، ويُنقَصُ منه عَشَرةٌ[2]، والأثَرُ في هذه كالخَبَر.

وفي الأَمة إذا زادت قيمَتُها على الدِّية: يَجِبُ خَمسةُ آلافٍ إلا عَشَرةً، وإنما

(١) في (هـ): و.

(٢) عزاه الموصلي في «الاختيار» لابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وقال العلامة قاسم في «التعريف والإخبار» ٤/ ١٢٧: قال المخرجون: لم نجده، وإنما روى ابن أبي شيبة (٢٧٢١٥) عن إبراهيم والشعبي قالا: لا يبلغ بدية العبد دية الحر في الخطأ. انتهى.

قلت: وذكره الكاساني في «البدائع» ٧/ ٢٥٨ فقال: قال ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يُنقَصُ من دية الحر عشرة دراهم. فالظاهر أنه قال ذلك سماعًا منه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ؛ لأنه من باب المقادير، أو لأن هذا أدنى مال له في خطر الشرع، كما في نصاب السرقة والمهر في النكاح.

نَقَصنا قَدرَ العَشَرة؛ لأنه يَجِبُ أن يكون النُّقصانُ مُعتبَرًا، وهو قَدرُ نِصابِ السَّرِقة، وذلك أَدناه.

قَولُه: (وذلك أَدناه) أي أَدنى مالٍ له خَطَرٌ في الشَّرع.

وفي بعض الرِّوايات: (إلا خَمسةً)[1] كذا في «المَبسوط».

وفي يَد العَبدِ نِصفُ قيمَته لا يُزاد على خَمسة آلافٍ إلا خَمسةً.

وكُلُّ ما يُقَدَّر من دِيَة الحُرِّ فهو مُقَدَّرٌ من قيمة العَبد؛ لقيام القيمةِ في العَبد مَقامَ الدِّيَةِ في الحُرّ.

قَولُه: (وكُلُّ ما يُقدَّرُ من دِية الحُرِّ...) إلى آخِره: أي كُلُّ شَيءٍ من الحُرِّ فيه الدِّيةُ يَجِبُ في العَبد القيمةُ، وكُلُّ شَيءٍ من الحُرِّ فيه نِصفُ الدِّيةِ، كما في قَطع اليَدِ خَطأً، ففيه من العَبد نِصفُ القيمةِ إذا فُوِّت بالجِناية مَنفَعةٌ مَقصودةٌ، كالعَين واليَدِ.

---

(١) قال الإمام أبو الليث في «عيون المسائل» ص٢٨٧: ولو أن رجلًا قتل أمةً لرجلٍ خطأً وقيمتها أكثر من دية حرة: كان عليه خمسة آلاف إلا خمس دراهم، قَالَ الفقيه: هذه رواية الحسن بن زياد رَحِمَهُ اللَّهُ، وهو القياس. وقال: في رواية محمد بن الحسن في كتاب الغصب: أن عليه خمسة آلاف إلا عشرة دراهم. انتهى.

قال الشلبي في «حاشيته» ٦/ ١٦٢: قال الإتقاني: وهذا -أي استثناء العشرة- ظاهر الرواية؛ لأن هذا دية الحر فتنقص منها عشرة كما تنقص من دية الرجل، وليس كذلك إذا قطع يد العبد أنه لا يتجاوز خمسة آلاف إلا خمسة؛ لأن ما يجب في اليد جزء مما يجب في الجملة، فقدر بنصفها، وما يجب في الأنثى ليس بجزء من دية الذكر، وإنما هي دية في نفسها، فلذلك قدر النقص فيها بعشرة.

وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة في قتل الأمة خطأً إذا زادت قيمتها على دية الحرة: خمسة آلاف درهم إلا خمسة، قال الفقيه أبو الليث السمرقندي في كتاب «العيون»: رواية الحسن بن زياد هو القياس. اهـ وكتب -أي الإتقاني- ما نصه: وهو ما تقدم في المتن أنه خمسة آلاف إلا عشرة. اهـ.

فصل «في الجنين»

فصل

وإذا ضَرَب بَطْنَ امرأةٍ فألقت جنينًا مَيْتًا: فعليه غُرَّةٌ، وهو نِصفُ عُشْرِ الدِّيَة؛ لأن امرأةً ضَرَبت بَطنَ ضَرَّتِها بمِسطَحٍ فألقَت جَنينًا مَيْتًا، فأوجَب النبيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ غُرَّةَ عَبدًا أو أمةً أو فَرَسًا قيمتُه خَمسُمائة[1].

(١) رواه مجملًا مسلم (١٦٨٢) عن المغيرة بن شعبة قال: ضربت امرأة ضرتها بعمود فسطاط وهي حبلى فقتلتها، قال: وإحداهما لحيانية، قال: فجعل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دية المقتولة على عصبة القاتلة، وغرة لما في بطنها، فقال رجل من عصبة القاتلة: أنغرم دية من لا أكل، ولا شرب ولا استهل، فمثل ذلك يُطل؟ فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أسجع كسجع الأعراب؟»، قال: وجعل عليهم الدية.

وأما مقدار الغرة: فقال في «نصب الراية» ٤/ ٣٨١: روي أنه عَلَيْهِ السَّلَامُ قال: «في الجنين غرة، عبد أو أمة، قيمته خمسمائة»، ويروى: «أو خمسمائة»، قلت: الأول غريب، ورواية: «أو خمسمائة»، عند الطبراني في «معجمه» (٥١٤) عن أبي المليح الهذلي عن أبيه، قال: كان فينا رجل يقال له: حمل بن مالك، له امرأتان: إحدهما هذلية، والأخرى عامرية، فضربت الهذلية بطن العامرية بعمود خباء أو فسطاط، فألقت جنينًا ميتًا، فانطلق بالضاربة إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، معها أخ لها يقال له: عمران بن عويمر، فلما قصوا عليه القصة، قال لهم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «دُوهُ»، فقال له عمران: يا رسول الله! أندي من لا أكل ولا شرب، ولا صاح فاستهل؟ ومثل هذا يطل؟ فقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «دعني من رجز الأعراب، فيه غرة، عبدٌ أو أمة، أو خمسمائة، أو فرس، أو عشرون ومائة شاة» ...

حديث آخر: رواه البزار في «مسنده» (٤٤٤١) [وهو عند أبي داود (٤٥٧٨)] عن عبد الله بن بريدة عن أبيه عن امرأة حذفت امرأة، فقضى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في ولدها بخمسمائة، ونهى=

قال المُطرِّزيُّ: يُقالُ: فَرَسٌ أغَرُّ، به غُرَّةٌ، وهي بَياضٌ في جَبهَته.

وغُرَّةُ المالِ: خِيارُه، كالفَرَس والبَعيرِ النَّجيبِ[1]، والعبدِ والأمةِ الفارِهةِ[2][3].

ومنه الحَديثُ: وجَعَل في الجَنين غُرَّةً، عبدًا أو أمةً، أي[4] رَقيقًا، ثم أبدَل عنه

=عن الحذف...

ثم قال الزيلعي: واعلم أن الحديث في الصحيحين (البخاري ٦٧٤٠، ومسلم ١٦٨١) عن أبي هريرة أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرةٍ عبدٍ أو أمةٍ، وليس فيه ذكر الخمسمائة، وسيأتي بتمامه. انتهى باختصار.

قلت: روى أبو داود (٤٥٧٨) عن بريدة: أن امرأة حذفت امرأة فأسقطت، فرفع ذلك إلى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فجعل في ولدها خمسمئة شاة، ونهى يومئذ عن الحذف.

ثم روى (٤٥٧٩) عن أبي هريرة قال: قضى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الجنين بغرة، عبدٍ أو أمة، أو فرس أو بغل.

(١) النجيب: الكريم. «المصباح» ٢/ ٥٩٣. وفي «المختار» ص٣٠٤: النجيب: من الإبل، وجمعه نُجُب -بضمتين- ونجائب. قلت: قال الأزهري: هي عتاقها التي يسابق عليها.

(٢) الفاره: الحاذق بالشيء، ويقال للبرذون والحمار: فاره بَيِّن الفروهة والفراهة والفراهِيَة بالتخفيف، وبراذين فُرْهٌ وِزان حُمْرٍ، وفَرَهة بفتحتين، وفره الدابة وغيره يفره من باب قرب، وفي لغة: من باب قتل، وهو النشاط والخفة، وفلان أفره من فلان: أي أصبح، بَيِّن الفراهة: أي الصباحة. وجارية فرهاء: أي حسناء، وجَوَارٍ فُرْهٌ: مثل حمراء وحمر، قال الأزهري: ولم أرهم يستعملون هذه اللفظة في الحرائر، ويجوز أن يكون قد خص الإماء بهذا اللفظ كما خص البراذين والبغال والهجن بالفاره والفراهة دون عراب الخيل، فلا يقال في العربي: فاره، بل جواد، ويجوز أن يكون ذلك للفرق، وقال الزمخشري: رجل فاره وقينة فاره: بغير هاء أيضًا، وجمل فاره. «المصباح» ٢/ ٤٧١.

(٣) وبسط هذا الموضع الأزهري في «تهذيب اللغة» ٨/ ١٥ فقال: قال أبو سعيد الضرير: الغرة عند العرب أنفس شيء يُملك وأفضله، فالفرس غرة مال الرجل، والعبد غرة ماله، والبعير النجيب غرة ماله، والأمة الفارهة من غرر المال. انتهى.

(٤) في (و): أو.

عبدًا أو أمةً[1].

ثم القياسُ في الجَنين أحدُ الشَّيئَين:

إما أن لا يَجِبَ شَيءٌ؛ لأنَّه لم تُعرَفْ حَياتُه.

أو يَجِبَ كَمالُ الدِّيةِ، لكنّا تَرَكناه بالسُّنّة، وهو ما رُوِي عن حَمَل بنِ مالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه كان تحتَه ضَرَّتانِ، فتَشاجَرتا، فضَرَبت إحداهُما صاحِبَتَها بعَمودِ مِسطَحٍ، فألقت جَنينًا مَيتًا، فقَضى رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالغُرّة على إخوة الضّارِبةِ[2].

المِسطَحُ: عَمودُ الفُسطاطِ[3].

وقَولُه: (بعَمودِ مِسطَحٍ) إن صَحَّت الرِّوايةُ فالإضافةُ للبَيان[4].

وفي بعض المَواضِعِ: (بعَمودٍ مِسطَحٍ) كِلاهما بالتَّنوين على البَدَل.

وفي «المَصابيح»[5] و «جُملِ الغَرائِبِ»: فضَرَبت إحداهما الأُخرى بمِسطَحٍ.

قَولُه: (فعليه غُرَّةٌ نِصفُ عُشرِ الدِّيةِ) يعني نِصفَ عُشرِ دِيةِ الرَّجُلِ، أو عُشرَ دِيةِ المَرأةِ، وكُلٌّ منهما خَمسُمِائةٍ.

---

(١) انظر تخريج حديث المتن.

(٢) انظر تخريج حديث المتن، وقوله: على إخوة الضاربة: جاء في جل الروايات على عاقلة الضاربة، وروى أبو داود (٤٥٦٩): فجعل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دية المقتولة على عصبة القاتلة.

(٣) كذا الرواية في مسلم، ولفظه كما تقدم: ضربت امرأة ضرتها بعمود فسطاط.

(٤) كذا قاله المطرزي في «المغرب» ص٢٢٥.

(٥) الذي وقفت عليه في «المصابيح» ٢/ ٥١٤ قوله: وعن المغيرة بن شعبة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن ضرتين رمت إحداهما الأخرى بعمود فسطاط فألقت جنينها. انتهى، ولفظه موافق لرواية مسلم.

فإن ألقت حَيًّا ثم مات: ففيه الدِّيةُ كامِلةً؛ لأنّا تَيقَّنّا بحَياته.

قَولُه: (لأنّا تَيقَّنّا بحَياته) لأنَّه انفَصَل حَيًّا، فكان نَفسًا من كُلِّ وَجهٍ، وقَتلُ النَّفسِ المُؤمِنةِ يُوجِبُ كَمالَ الدِّيةِ.

وإن ألقت مَيْتًا ثم ماتت الأُمُّ: ففيها الدِّيَةُ كامِلةً، وفي الجَنين الغُرّةُ.

وإن ماتَت ثُم أَلقَت مَيْتًا: فلا شيءَ في الجَنين؛ لاحتِمال مَوتِ الجَنينِ بمَوت الأُمِّ.

قَولُه: (لاحتِمال مَوتِ الجَنينِ بمَوت الأُمِّ) أي تَمكُّن الاشتِباهُ، فرُبَّما كان ذلك بالضَّربة ورُبَّما كان باحتِباس نَفَسِه بهَلاكها، ومع اشتِباهِ النَّسَبِ لا يَجِبُ الضَّمانُ.

وما يَجِبُ في الجَنين فهو مَوروثٌ عنه؛ لأنه حُكِم بحَياته لَمّا وَجَب بمُقابَلة إتلافِه شيءٌ.

وفي جَنين الأَمةِ إذا كان ذَكَرًا: نِصفُ عُشْرِ قيمَته لو كان حَيًّا، وعُشْرُ قيمَته إن كان أُنثى؛ لأن الغُرّةَ نِصفُ عُشْرِ دِيَةِ الذَّكَرِ الحُرِّ، وعُشْرُ دِيَةِ الأنثى الحُرّة، فكذلك في القيمة في العَبد؛ لأن القيمةَ في العَبد كالدِّيَة في الحُرّ.

(وفي جَنين الأَمةِ إن كان ذَكَرًا...) إلى آخِره: بَيانُه: أنَّ الغُرّةَ في الذَّكَر والأُنثى سواءٌ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ أوجَب الغُرّةَ في الجَنين ولم يَفصِلْ.

ثُم ما يُقدَّرُ من الدِّية في الحُرِّ يُقدَّرُ في القيمة في المَرقوق؛ لأنَّ القيمةَ فيه كالدِّية في الحُرِّ.

ثم الغُرّةُ في الحُرِّ خَمسُمِائةٍ في الذَّكَر والأُنثى، فيُؤخَذُ من قيمة الذَّكَرِ لو كان حَيًّا

نِصفُ عُشرِ قيمَتِه؛ لأنَّ الخَمسَمِائةِ نِصفُ عُشرِ دِيةِ الذَّكَرِ، ويُؤخَذُ عُشرُ قيمةِ الأُنثى لو كانت حَيًّا؛ لأنَّ الخَمسَمِائةِ عُشرُ دِيةِ الأُنثى.

وصُورَتُه: لو كان قيمةُ الجَنينِ الذَّكَرِ لو كان حَيًّا عَشَرةُ دَنانيرَ: يَجِبُ نِصفُ دِينارٍ، ولو كان أُنثى وقيمَتُها عَشَرةُ دَنانيرَ أَيضًا: يَجِبُ دِينارٌ كامِلٌ، كذا ذَكَره الشَّيخُ الإمامُ بَدرُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

فإن قيل: في هذا تَفضيلُ الأُنثى على الذَّكَرِ؛ لأنَّ عُشرَ قيمَتِه إذا كان أُنثى أكثَرُ من نِصف عُشرِ قيمَتِه إذا كان ذَكَرًا، ولا يَجوزُ تَفضيلُ الأُنثى على الذَّكَر.

قيل: كما لا يَجوزُ[1] التَّفضيلُ لا تَجوزُ التَّسويةُ، وجازت التَّسويةُ هنا بالاتِّفاق، فكذا التَّفضيلُ؛ وهذا لأنَّ الوُجوبَ باعتِبار قَطعِ النُّشوءِ[2] لا باعتِبار صِفةِ المالكيَّةِ؛ إذ لا مالكيَّةَ في الجَنين، والأُنثى في مَعنى النُّشوءِ تُساوي الذَّكَرَ، ورُبَّما تكونُ الأُنثى أسرَعَ نُشوءًا من الذَّكَر كما بعدَ الانفِصالِ[3]، فلهذا جَوَّزنا تَفضيلَ الأُنثى على الذَّكر، كذا قاله شَمسُ الأئِمَّةِ السَّرَخْسِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أوجَب الغُرَّةَ في جَنين الحُرَّةِ، وقَوَّمها بخَمسِمِائةٍ، وذلك نِصفُ عُشرِ قيمَتِه لو كان ذَكَرًا، وعُشرُ قيمَتِه لو كان أُنثى، وجَنينُ الأَمةِ فَرعٌ على جَنين الحُرَّةِ، فيَجِبُ اعتِبارُه، فيُؤدِّي إلى ما قُلناه.

ولأنَّ[4] هذا في الحَقيقة تَسويةٌ؛ لِما ذَكَرنا أنَّ القيمةَ دِيةٌ في هذه الباب، ودِيةُ

---

(١) في (هـ): قيل لو يجوز.

(٢) في (هـ): التسوية.

(٣) في هامش الأصل: أي بعد الولادة.

(٤) في (و): أو لأن.

الأُنثى على النِّصف من دِية الذَّكَرِ، فصار العُشرُ من هذا مِثْلَ نِصفِ العُشرِ من الذَّكَر.

وكان يَنبَغي أن لا يُسوّى، إلا أنّا سَوَّينا لأنَّ التَّفضيلَ إنَّما يَجِبُ عند تَفاوُتِ الحالِ، وهذا يَتحقَّقُ في المُنفصِل لا في الأجِنّة؛ لأنَّ ذلك بِناءٌ على مالكِيّة التَّصرُّفاتِ والشَّهاداتِ، وذلك يَكونُ أزيَدَ في الذُّكور في المُنفصِل، وفي الأجِنّة لا وُجودَ لهذه المَعاني حتى يُتصوَّرَ فيه التَّفضيلُ، يَبقى وَصفُ الآدَمِيّةِ فحَسْبُ، وهما سواءٌ في ذلك.

ولا كَفّارةَ في الجَنين؛ لاحتِمال أنه لم يكن حَيًّا.

قَولُه: (لاحتِمال أنَّه لم يَكُنْ حَيًّا) فإن قيل: قد حُكِم بحَياته، حيث وَجَب ضَمانُ النَّفسِ فيه[1].

قُلنا: لم تَثبُت الحَياةُ فيه مُطلَقًا، ألا تَرى أنَّه لم يَجِبْ كُلُّ البدَلِ، والكَفّارةُ عُرِفت في النُّفوس المُطلَقةِ، فلا يَتعدّاها.

والكَفّارةُ في شِبه العَمدِ والخَطأ: عَتقُ رَقَبةٍ مُؤمِنةٍ، فإن لم يَجِد: فصِيامُ شَهرينِ مُتَتابِعَين.

ولا يُجزِئ فيه الإطعامُ؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ...﴾ الآيةَ [النِّساء:٩٢].

قَولُه: (ولا يُجزي فيه الإطعامُ) أي إذا لم يَقدِرْ على الصِّيام؛ لأنَّه لم يَرِدْ به النَّصُّ.

(١) أي في الجنين، ولو لم يكن حيًّا لما وجب في إتلافه ضمان النفس.

فصلٌ[1] ﴿في القَسامة﴾

كتابُ القَسامةِ[2]

وإذا وُجِد القَتيلُ في محَلّةٍ لا يُعلَمُ من قَتَلَه: استُحلِف خَمسونَ رَجُلًا منهم يَتَخَيَّرُهم الوَلِيُّ: (بالله ما قَتَلناه ولا عَلِمنا له قاتِلًا)؛ لِما رُوِي أن النبيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ استَحلَف خَمسينَ رَجُلًا حين وُجِد القَتيلُ بين أَظهُرِهم: (بالله ما قَتلتُموه ولا عَلِمتُم له قاتِلًا)[3].

فإذا حَلَفوا: قُضِي على أَهل المَحَلّةِ بالدِّيَة، كذا السُّنّةُ[4].

قَولُه: (يَتخيَّرُهم الوَليُّ) أي يَختارُ الشُّبّانَ والفَسَقةَ منهم؛ لأنَّ تُهَمةَ القَتلِ فيهم أظهَرُ.

وله أن يَختارَ الصُّلَحاءَ والمَشايخَ؛ لأنَّهم يَحتَرِزون أكثَرَ ممّا تَحترِزُ الفَسَقةُ، كذا في «المَبسوط».

قيل: يَحلِفُ كُلُّ واحِدٍ: (بالله ما قَتلتُ)، ولا يَحلِفُ: (بالله ما قَتَلنا)؛ لجَواز أنَّه

---

(١) سقطت من (هـ).

(٢) في (أ) و(ج): (فصل) بدل (كتاب القسامة).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) رواه البخاري (٦٨٩٨) ومسلم (١٦٦٩).

باشَر القَتلَ بنفسه، فيَجترئُ[1] على يَمينه: باللهِ ما قَتَلنا[2].

ولا يُستَحلَف الوَلِيُّ؛ لأنه المُدَّعِي.

فإن لم يَكمُل أهلُ المَحَلّة: كُرِّرت الأيمانُ عليهم حتى تَتِمَّ خَمسينَ رَجُلًا.

ولا يَدخُلُ في القَسامة صَبِيٌّ ولا مَجنونٌ؛ لأنه لا عَقلَ لهما، فلا يُعتبَر حَلِفُهما، وكذلك المَرأةُ والعَبد؛ لأن النبيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ استَحلَف خَمسينَ رَجُلًا حُرًّا[3].

قَولُه: (فلا يُعتبَرُ حَلِفُهما) لأنَّ اليَمينَ قَولٌ، وليس لهما قَولٌ صَحيحٌ.

قَولُه: (استَحلَف خَمسينَ رَجُلًا) ذُكِر في بعض النُّسَخِ: (رَجُلًا حُرًّا) ووَجهُ التَّمسُّكِ على هذا ظاهِرٌ، وفي بعضها لم يُذكَر الحُرُّ.

ووَجهُه[4]: أنَّ المُعتبَرَ في القَسامة النُّصرةُ، والظّاهِرُ أنَّ القائِمَ بحِفظ الدّارِ الأحرارُ البالِغون دونَ المَماليكِ والنِّساءِ؛ لأنَّ هؤلاء أتباعٌ في السُّكنى.

وإن وُجِد مَيْتًا لا أثَر به: فلا قَسامةَ ولا دِيَةَ؛ لأن الظّاهِرَ أنه مات حَتْفَ أَنفِه.

وكذلك إن كان الدَّمُ يَسيلُ من أَنفه، أو دُبُرِه، أو فَمِه؛ لأنه قد يَسيلُ الدَّمُ من هذه المَواضِعِ لعِلّةٍ.

---

(١) في (هـ) و(و): فيجبر، وفي (ز): فيجري. والمثبت من الأصل. وانظر «العناية» ١٠/ ٣٧٤.

(٢) أي فيَحمل يمينه حينئذٍ على نفي القتل الجماعي، ويكون صادقًا فيه؛ لأن الجماعة لم تقتله وإنما قتله وحده. وعليه فعبارة المتن بصيغة الجماعة من قبيل مقابلة الجمع بالجمع.

(٣) قوله: (حرًّا) مثبت من (ب)، وكتبت في (أ) بجانب (رجلًا) في الحاشية.

قلت: تقدم كون استحلاف النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان لخمسين، وأنهم كانوا رجالًا، وأما كونهم أحرارًا فهو الظاهر في تلك النصوص والله تعالى أعلم.

(٤) أي وجه التقييد بالأحرار.

وإن كان يَخرُجُ من عَينه أو أُذُنِه فهو قَتيلٌ؛ لأن الدَّمَ لا يَخرُجُ من هذه المَواضِعِ غالِبًا إلا بضَرْبٍ.

قَولُه: (لأنَّ الظّاهِرَ أنَّه مات حَتفَ أنفِه) وهذا لأنَّ القَتيلَ في العُرف من فاتت حَياتُه بسبَبٍ باشَره حَيٌّ، فلا بُدَّ من أن يَكونَ به أثَرٌ يُستدَلُّ به على كَونه قَتيلًا، وذلك بأن يَكونَ به جِراحةٌ، أو أثَرُ ضَربٍ أو خَنِقٍ، وإذا كان كذلك فيُحتاجُ إلى صِيانة دَمِه عن الهَدَر، أما إذا مات حَتفَ أنفِه فلا حاجةَ بنا إلى صِيانة دَمِه عن الهَدَر.

فإن وُجِد في دار إنسانٍ: فالقَسامةُ عليه، والدِّيةُ على عاقِلَته؛ لأنه الذي يَجِبُ عليه حِفظُ المَحَلِّ؛ لأن المَحَلَّ شَرْطٌ غَرَضِيٌّ[1]، فيُقام مُقامَ السَّبَبِ عند عدم السَّبَب.

قَولُه: (لأنَّ المحَلَّ شَرطٌ غَرَضِيٌّ) أي شَرطٌ مَقصودٌ بالحِفظ تُناطُ به الأغراضُ؛ لأنَّ الأبنِيةَ إنَّما تُبنى للحِفظ[2].

وهذا لأنَّ الشَّرطَ الاتِّفاقِيّ لا يُضافُ إليه[3] الحُكمُ وإن تَعذَّرت الإضافةُ إلى السَّبَب، وهذا الشَّرطُ مُختَصٌّ بصاحِب الدّارِ؛ لأنَّ حِفظَ مِلكِه واجِبٌ عليه، فأُقيم مُقامَ السَّببِ، أي يُجعَلُ صاحِبُ الدّارِ بمَنزِلة المُباشِرِ للقَتل، ويُجعَلُ القَتلُ في داره بمَنزِلة مُباشَرَتِه القَتلَ بنَفسه في حَقِّ القَسامةِ والدِّيةِ؛ صِيانةً للدَّم عن الهَدَر، بمَنزِلة حَفرِ البِئرِ[4].

---

(١) في (أ) و(ج): عرضي.

(٢) في سوى الأصل: بالحفظ.

(٣) في (و): لأن الشرط الإيفاء في الإنصاف إليه.

(٤) قال في «خلاصة الأفكار» ص١٧٧: الثاني -من أقسام الشرط-: شرط هو في حكم العلة، كحفر البئر في الطريق، فإنه شرط لتلف ما تلف بالسقوط، والعلة ثقل الساقط، والمشي سبب، لكن=

وهذا لأنَّ الدِّيةَ على أَهل المحَلّةِ أو على عاقِلة أهلِ المحَلّةِ إنَّما تَجِبُ باعتِبار أنَّ أهلَ المحَلّةِ يَقومون بتَدبير المحَلّةِ، فالظّاهِرُ أنَّ صُدورَ القَتلِ منهم؛ لأَنّه قَلَّما يُؤتى الإنسانُ من محَلّةٍ إلى محَلّةٍ ليُقتَلَ فيها، فكان عليهم حِفظُ محَلَّتِهم، وكذا وُجوبُ الدِّيةِ عليهم لهذا.

فإذا وُجِد في دار إنسانٍ صار صاحِبُ الدّارِ بمَنزِلة أهلِ المحَلّةِ؛ لأنَّ حِفظَ دارِه واجِبٌ عليه[1].

ويُحتمَلُ أن يَكونَ[2] بالعَين غيرِ المُعجَمةِ، أي هي[3] شَرطٌ عارِضِيٌّ لا أصلِيٌّ؛ إذ القَتلُ يُتصوَّرُ بدون هذا المحل[4] في المَحَلّة[5]، بخِلاف الشُّروطِ الأُخَرِ، من الحياة للمَقتول وغيرِها.

ولا يَدخُلُ السُّكّانُ في القَسامة مع المُلّاك عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه من مُؤَن المِلك.

وعندهما: يَدخُلون؛ لأنهم الذين يَجِبُ عليهم حِفظُ الدّارِ.

قَولُه: (لأَنّه من مُؤَنِ المِلكِ) ومُؤَنُ المِلكِ تَجِبُ على المالِك؛ لأنَّ الغُرمَ بإزاء الغُنمِ.

=العلة ليست صالحة لإضافة الحكم إليها، فأضيف إلى الشرط.

(١) في (و): عليهم.

(٢) أي قوله: غرضي.

(٣) في (و): هو.

(٤) في (و): المحلة.

(٥) في سوى الأصل: الجملة.

ثم ذُكِر في «المَبسوط» وغيرِه قَولُ محمَّدٍ مع قَولِ أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وذَكَر هنا قَولَه مع قَولِ أبي يوسُفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[1].

القَسَمُ: اليَمينُ، والقَسامةُ: اسمٌ وُضِع مَوضِعَ الإقسامِ.

وهي على أَهل الخِطَّةِ دون المُشتَرينَ إذا وُجِد في المَحَلّة؛ لأن حِفظَ المَحَلّةِ لهم؛ لأنهم الأُصولُ والمُطاعُونَ، وكذا لو بَقِي من أهل الخِطّة واحِدٌ فهي عليه.

الخِطّةُ: المَكانُ المُختَطُّ لبناء دارٍ وغيرِ ذلك.

وقَولُهم: مَسجِدُ الخِطّةِ، يُرادُ بها ما خَطَّه الإمامُ حينَ فَتَح البَلدةَ وقَسَّمها بينَ الغانِمين، كذا في «المُغرِب».

وإن وُجِد القَتيلُ في سَفينةٍ: فالقَسامةُ على من فيها من الرُّكّاب والمَلّاحين.

وإن وُجِد في مَسجد محَلّةٍ: فالقَسامةُ على أهلها، كما لو وُجِد في شارع المَحَلّة؛ لاشتِراك النّاسِ في المَسجِد.

وإن وُجِد في الجامِع أو الشّارِعِ الأَعظَم: فلا قَسامةَ فيه؛ لأنه لا يَختَصُّ بهما أحَدٌ.

---

(1) وكذلك فعل القدوري في «مختصره» ص١٩٢ من النسخة المتداولة، وفي «الجوهرة النيرة» ٢/ ١٤٤: قوله: (ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عندهما) وقال أبو يوسف: هي عليهما جميعًا. انتهى.

قال في «العناية» ١٠/ ٣٨٣: قوله: (وهو قول محمد) يشير إلى أن محمدًا ليس في هذا القول بأصيل؛ فإنه ذكر في «الأسرار» بعدما ذكر الاختلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ هذا الاختلاف فقال: وقول محمد مضطرب. (وقال أبو يوسف) يعني آخرًا وكان قوله أولًا كقولهما.

والدِّيَةُ في بَيت المال؛ لأنه لا يُترَك في الإسلام دَمٌ مُفرَجٌ[1].

(دَمٌ مُفرَجٌ[2]) أي مُهدَرٌ.

ولو وُجِد في بَرِّيَّةٍ ليس بقُربها عِمارةٌ: فهو هَدَرٌ؛ لأنه ليس في يَد الإمامِ من كلِّ وَجهٍ، ولا في يَد أحَدٍ.

قَولُه: (لأَنَّه ليس في يَد الإمامِ من كُلِّ وَجهٍ) أي إنَّه وإن كان في يَد الإمامِ من حيث القَهرُ والغَلَبةُ لكنَّه ليس في يَده من حيث إنَّه لا يَتصرَّفُ فيه تَصرُّفًا، ولا يَجِبُ فيه عُشرٌ ولا خَراجٌ، ووُجوبُ المالِ على غَير القاتِلِ بخِلاف القياسِ، فإذا[3] لم يَكُنْ في يَده من وَجهٍ لا تَجِبُ؛ للشُّبهة.

وإن وُجِد بين قَريَتَين: كان على أَقرَبهما منه؛ لأنها تَرَجَّحت بالقُرب.

و إن وُجِد في وَسَط الفُراتِ يَمُرُّ به الماء: فهو هَدَرٌ؛ لأنه ليس في يَد أحَدٍ.

(وإن وُجِد في وَسَط الفُراتِ) قَيَّد بالفُرات؛ لأَنَّه إذا كان نَهْرًا صَغيرًا القَومِ مَعروفين فهو عليهم.

---

(١) في (ج): مفرح.

(٢) قال في «المختار» ص٢٣٦: وفي الحديث: «لا يترك في الإسلام مفرج» قال الأصمعي: هو بالحاء، وأنكر الجيم، وقال أبو عبيد: قال محمد بن الحسن: يروى بالجيم والحاء، ومعناه بالجيم القتيل يوجد بأرض فلاة لا عند قرية، يقول: يودى من بيت المال، وقال أبو عبيدة: هو الذي لا يوالي أحدًا، فإذا جنى جناية كانت في بيت المال؛ لأنه لا عاقلة له. انتهى.

ومثله في «الطلبة» ص١٦٨، و«المغرب» ص٣٥٤، و«المصباح» ٢/ ٤٦٥.

وذكر الوجهين ابن الأثير في «النهاية» ٣/ ٤٢٣.

(٣) في (هـ): بخلاف ما إذا، وفي (هـ): وإذا.

والصَّغيرُ: ما تُستحَقُّ به الشُّفعةُ، والكَبيرُ: ما لا تُستحَقُّ فيه الشُّفعةُ.

فإن كان مُحتبَسًا بالشّاطئ: فهو على أقرَب القُرى من ذلك المَكان؛ لأنه في يَدهم.

قَولُه: (لأنَّه في يَدِهم[1]) أي في يَد من يَقرُبُ ذلك المَوضِعَ؛ لأنَّهم يَستَقون ويَسقون دَوابَّهم، فصار المُحتبَسُ إلى[2] جانِب الشّاطِئِ كالمُلقى على الشّاطِئ.

وإن ادَّعى الوَليُّ على واحِدٍ من أهل المَحَلّة بعينه: لم تَسقُط القَسامةُ عنهم؛ لأنه لتَعظيم الدِّماء.

قَولُه: (لأنَّه لتَعظيم الدِّماءِ) أي القَسامةُ شُرِعت لتَعظيم الدِّماءِ، وبدَعواه على واحِدٍ بعَينه لا يُسقِطُ ما وَجَب؛ لتَعظيم الدِّماءِ شَرعًا.

وإن ادَّعى على واحِدٍ من غيرهم: تَسقُط عنهم؛ لأنه إبراءُ كلِّ واحِدٍ من أهل المَحَلّة.

وإذا قال المُستَحلَف: (قَتلَه فُلانٌ): يُستَحلَف: (بالله ما قَتلتُه ولا عِلمتُ له قاتِلًا غيرَ فُلانٍ).

وإذا شَهِد اثنانِ من أهل المَحَلّة على رَجُلٍ من غيرهم أنه قَتلَه: لم تُقبَل شهادَتُهما؛ لأنهما يَجُرّانِ إلى أنفسهما نَفعًا، وهو دَفعُ القَسامةِ والدِّيَةِ عن أنفُسهم وأصحابِهم، والله أعلم.

قَولُه: (لأنَّهما يَجُرّان إلى أَنفُسهما نَفعًا) فإن قيل: إنَّ نَفعَ دَفعِ القَسامةِ ليس

---

(١) في سوى الأصل: أيديهم.

(٢) في (ز): على.

بشَيءٍ[1]؛ لأَنَّها قد اندَفَعت بدَعوى الوَليِّ على غَيرهم، فلا تَتمكَّنُ التُّهَمةُ في الشَّهادة.

قيل: إنَّ اندِفاعَ القَسامةِ وإن أُضيف إلى دَعوى الوَليِّ إلا أنَّ ذلك غيرُ مُؤكَّدٍ، وقد تَأكَّد بهذا، واللهُ أعلَمُ.

(١) في (هـ): بشرط.

كتابُ المعاقل

كتابُ المَعاقِلِ

المَعاقِلُ: جَمعُ مَعقُلةٍ، كالمَكارِمِ جَمعُ مَكرُمةٍ.

وقد تُسمّى الدِّيةُ عَقلًا؛ لأنَّها تَعقِلُ الدِّماءَ من أن تُسفَكَ، أي تُمسِكُ.

العاقِلةُ: الذين يَعقِلون، أي يُؤدُّون العَقلَ، وهم عَشيرةُ الرَّجُلِ وأهلُ ديوانِه.

والأصلُ في وُجوب الدِّيةِ على العاقِلة: قَضاءُ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ في حَديث حَمَلِ بنِ مالِكٍ(١).

ولأنَّ الخاطِئَ مَعذورٌ، وعُذرُه لا يُبطِلُ حُرمةَ النَّفسِ، ولكن يَمنَعُ وُجوبَ العُقوبةِ عليه، فأوجَب الشَّرعُ الدِّيةَ صِيانةً لنَفس المَقتُولِ عن الهَدَر، وضَمَّ الشَّرعُ إليه العاقِلةَ لدَفع مَعنى العُقوبةِ عنه.

الدِّيةُ في شِبه العَمدِ والخَطأِ وكلِّ دِيَةٍ وَجَبت بنفس القَتل: على العاقِلة.

قَولُه: (وكُلُّ دِيةٍ وَجَبت بنَفس القَتلِ) هذا احتِرازٌ عن الدِّيَة التي وَجَبت بقَتل الأبِ ابنَه، والدِّيةِ التي وَجَبت بالإقرار والصُّلحِ، فإنَّ هناك القِصاصَ واجِبٌ، لكنَّه

(١) تقدم تخريجه.

سَقط بحُرمة الأُبوّةِ، ثم تَجِبُ الدِّيةُ صِيانةً للدَّم عن الهَدَر لا بنَفس القَتلِ، وفي الإقرار والصُّلحِ وَجَبت بهما لا بالقَتل.

والعاقِلةُ: أهلُ الدِّيوان إن كان القاتِلُ من أهل الدِّيوان، يُؤخَذ من عَطاياهم في ثَلاث سِنين، كذا قَضى عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ[1].

وأهلُ الدِّيوانِ: هم الجَيشُ الذين كُتِبت أساميهِم في الدِّيوان.

وقيل: الذين يَرتَزِقون عن[2] دِيوانٍ على حِدةٍ.

فإن خَرَجت العَطايا في أكثَرَ من ثَلاثة سِنينَ أو أقَلَّ: أُخِذ منها؛ لأن المَقصودَ هو التَّيسيرُ في الأَداء.

والعَطاءُ: اسمٌ لِما يَخرُجُ للجُندِيِّ من بَيت المالِ في السَّنة مَرّةً أو مَرَّتَين، كذا في «المَبسوط».

قَولُه: (فإن خَرَجت العَطايا في أكثَرَ من ثَلاث سِنينَ) الجُملةُ[3] **فيه**: أنَّ الدِيةَ تُؤخَذُ من ثَلاث عَطاياهم[4].

فإن خَرَج ثَلاثُ عَطاياهم[5] في سَنةٍ -أعني الأُعطِيةَ المُستَقبَلةَ بعدَ القَضاءِ[6]-: تُؤخَذُ كُلُّ الدِّيةِ منها.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في (و) و(ز): على.

(٣) في (ز): الحكم.

(٤) في (هـ): أعطياتهم.

(٥) في (هـ): أعطياتهم.

(٦) في هامش الأصل: أي بعد حكم الحاكم بأداء الدية.

حتى لو اجتَمَعت في السِّنينَ الماضِيةِ قبلَ القَضاءِ ثم خَرَجت بعدَ القَضاءِ: لا يُؤخَذُ منها؛ لأنَّ الوُجوبَ بالقَضاء.

وإن خَرَجت في أكثَرَ من ثَلاث سِنينَ -بأن خَرَجت ثلاثُ أُعطِياتِهم[1] في سِتِّ سِنينَ-: يُؤخَذُ في سِتِّ سِنينَ.

وإن خَرَجت في سَنتَين: تُؤخَذُ كُلُّ الدِّيةِ في سَنتَين، كذا قاله الشَّيخُ الإمامُ بَدرُ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وذَكَر في «المَبسوط»: فإن عُجِّل للقَومِ العَطاءُ فخَرَجت لهم ثَلاثُ أَعطِيةٍ مَرَّةً، وهي أَعطِيةٌ استَحقُّوها بعدَ قَضاءِ القاضي بالدِّية: فالدِّيةُ تُؤخَذُ من تلك الأَعطِيةِ الثَّلاثةِ؛ لأنَّ محَلَّ أداءِ الدِّيةِ هذا، فلم يَكُن للتَّأخير فائِدةٌ.

ومن لم يكن من أَهل الدِّيوان: فعاقِلَتُه قَبيلتُه، يُقَسَّط[2] عليهم في ثَلاث سِنين، لا يُزاد الواحِدُ على أربعة دَراهِم، في كلِّ سَنةٍ دِرهَمٌ وثُلُثٌ، ويُنقَص منها لئلا يَحرَجَ[3] فيه، ولأنه مالٌ يَجِبُ لا بجِنايةٍ منه، فيَشُقُّ عليه لو كان مُعَجَّلًا أو كَثيرًا.

فإن لم تَتَّسِع القَبيلةُ لذلك: ضُمَّ إليهم أقربُ القَبائِلِ إليهم من غيرهم؛ تَحقيقًا للتَّناصُر بينهم.

القَبيلةُ: بَنو أبٍ واحِدٍ، كذا في «الدِّيوان»، والمُرادُ منه: العَشائِرُ والأقرِباءُ.

قَسَّط الخَراجَ تَقسيطًا: وَظَّفه عليهم بالقِسط العَدلِ.

---

(١) في (و): عطياتهم.

(٢) في (أ): يقسم، وفي نسخة: يجب.

(٣) في سوى (أ): يخرج.

قَسَط: جار، ومنه: ﴿وَأَمَّا ٱلْقَٰسِطُونَ فَكَانُوا۟ لِجَهَنَّمَ حَطَبًا﴾ [الجن:١٥].

وأقسَط: عَدَل، ومنه قَولُه تَعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا۟ فِى ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾ [النساء:٣].

قَولُه: (لا يُزادُ الواحِدُ على أَربعة دَراهِمَ) كذا ذَكَره القُدورِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهذا إشارةٌ إلى أنَّه يُزادُ على أربَعةٍ من جَميع الدِّيةِ.

وقد نَصَّ محمَّدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ على أنَّه لا يُزادُ كُلُّ واحِدٍ من جَميع الدِّيةِ في ثَلاث سِنينَ على ثَلاثةٍ أو أربَعةٍ، فلا يُؤخَذُ من كُلِّ واحِدٍ في كُلِّ سَنةٍ إلا دِرهمٌ أو دِرهمٌ وثُلُثٌ، كذا في «الهِداية»[١].

وذَكَر في «المَبسوط»: وقد ظَنَّ[٢] بعضُ أصحابِنا أنَّ التَّقديرَ بثَلاثة دَراهِمَ أو أربَعةٍ فيما يُؤخَذُ منهم في كُلِّ سَنةٍ، وذلك غَلَطٌ، فقد فَسَّر هنا فقال: حتى يُصيبَ الرَّجُلَ في عَطائه من الدِّية كُلِّها أربَعةُ دَراهِمَ أو ثَلاثةٌ.

وأُدخِل القاتِلُ مع العاقِلة؛ لأنه أَولى بالضَّمان، فيكون فيما يُؤَدِّي كأحَدهم.

---

(١) وقال فيها ثمة ٤/ ٥٠٧: وهو الأصح. قال في «العناية» ١٠/ ٣٩٨: قوله: (وهو الأصح) احتراز عما ذهب إليه بعض مشايخنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ مما فهم من إشارة كلام القدوري، وذكر في «المبسوط» وقال: ذلك غلط. انتهى بتصرف يسير. وقال في «البناية» ١٣/ ٣٧٠ عقب هذا النقل: وقال الإترازي: رواية القدوري هي المشهورة، وقد أثبت في «شرح» الأقطع روايته بقوله: لا يزاد الواحد على أربعة دراهم، في كل سنة درهم ودانقان، وينقص منها. وعلى شرح ذلك فلا يفرق بين نص محمد وبين رواية القدوري، ويدل على صحة رواية «شرح» الأقطع ما ذكره القدوري، ففي «مختصر الكرخي» في باب أروش الجنايات على الرقيق: ولا يغرم كل رجل من العاقلة إلا ثلاثة دراهم أو أربعة في الثلاث سنين، وذلك كل ما يغرم، ولا يغرم أكثر من ذلك. انتهى.

(٢) في (هـ): وظن، وفي (و): وقد طعن. وانظر «المبسوط» ٢٧/ ١٢٩.

قَولُه: (لأنَّه أَولى بالضَّمان) لأنَّ من لم يَجْنِ أبعَدُ من المُؤاخَذة من الجاني المَعذورِ، فإذا أُوجِب على كُلِّ واحِدٍ من العاقِلة جُزءٌ من الدِّية مع أنَّه بَرِيءٌ فلأَن يوجَبَ[1] عليه وهو جانٍ مِثلُ ذلك أَولى.

وعاقِلةُ المُعتَقِ قَبيلةُ مَولاه، قال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «مَولى القَومِ منهم»[2].

ومَولى المُوالاةِ يَعقِلُ عنه مَولاه وقَبيلتُه؛ لأن المَولى منهم.

ولا تَتحَمَّلُ العاقِلةُ أقلَّ من نصف عُشْرِ الدِّيَة؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «لا تَعقِلُ العاقِلةُ عَمدًا، ولا عَبدًا، ولا صُلحًا، ولا اعتِرافًا، ولا ما دون أَرْشِ المُوضِحة»[3]، وأَرْشُ المُوضِحةِ نِصفُ عُشْرِ الدِّيَة.

قَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تَعقِلُ العاقِلةُ عَمدًا، ولا عبدًا، ولا صُلحًا»:

صُورةُ العَمدِ: ما ذَكَرنا من قَتل الأبِ الابنَ.

وصُورةُ الصُّلحِ: ظاهِرةٌ[4]، فتَحقَّقت المُغايَرةُ.

وتَتحَمَّلُ نِصفَ عُشْرِ الدِّيَةِ فصاعِدًا، وما نَقَص من ذلك ففي مال الجاني.

(ويُحتمَلُ نِصفُ العُشرِ فصاعِدًا) لِما رُوِي أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَوجَب أَرْشَ

---

(١) في (ز): يجب.

(٢) رواه البخاري (٦٧٦١) بلفظ: «مولى القوم من أنفسهم»، وأخرجه بهذا اللفظ: النسائي (٢٦١٢).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) فلا تعقل العواقل الدية التي وجبت على القاتل بسبب الصلح، بل هي في مال القاتل. «التعليق الممجد» ٣/ ١٠.

الجَنينِ على العاقِلة[1]، وهو نِصفُ عُشرِ الدِّيةِ.

قَولُه: (وما نَقَص من ذلك ففي مال الجاني) لأنَّ الأصلَ أنَّ الوُجوبَ عليه في جَميع الأحوالِ، إلا أنّا أوجَبنا الكَثيرَ على العاقِلة للتَّحرُّز عن الإجحاف، ولا إجحافَ في القَليل، وإنَّما ذلك في الكَثير، والتَّقديرُ الفاصِلُ عُرِف بالسَّمع.

والقياسُ فيه أحدُ الشَّيئَين: إما أن لا يَجِبَ على العاقِلة القَليلُ والكَثيرُ، أو يَجِبَ عليه القَليلُ والكَثيرُ، لكنّا تَركناه بالسُّنّة.

ولا تَعقِلُ العاقِلةُ جِنايةَ العَبد؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «لا تَعقِلُ العاقِلةُ عَمدًا ولا عَبدًا»[2].

(ولا تَعقِلُ العاقِلةُ جِنايةَ العبدِ) هذا إضافةُ المَصدَرِ إلى الفاعِل، وقيل: إلى المَفعول[3]، ويُرادُ به ما دونَ النَّفسِ، والأوَّلُ هو الصَّحيحُ.

وصُورَتُه: إذا جَنى العبدُ جِنايةً فالمَولى هو الذي يَلزَمُه الدَّفعُ أو الفِداءُ دونَ عاقِلةِ المَولى، كذا في «الأوضَح»[4].

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٩٩: تقدم في الجنين، أخرجه الأئمة الستة.

(٢) تقدم آنفًا.

(٣) انظر كلام البابرتي الآتي، وما يليه من تعاليق.

(٤) قال في «العناية» ١٠/ ٤٠٦: قوله (ولا عبدًا) قال أبو عبيد: اختلفوا في تأويل قوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تعقل العواقل عمدًا ولا عبدًا»، فقال لي محمد بن الحسن رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنما معناه أن يقتل العبد حرًّا فليس على عاقلة مولاه شيء من جناية عبده، إنما جنايته في رقبته أن يدفعه إلى المجني عليه أو يفديه، ثم قال: وهذا قول أبي حنيفة، وقال ابن أبي ليلى: إنما معناه أن يكون العبد مجنيًّا عليه يقتله حر أو يجرحه، يقول: فليس على عاقلة الجاني شيء، إنما ثمنه في ماله خاصة. قال أبو عبيد: فذاكرت الأصمعي في ذلك فإذا هو يرى القول فيه قول ابن أبي ليلى لجريه على كلام=

ولا تَعقِلُ ما لَزِم بالصُّلح، أو باعتِراف الجاني إلا أن يُصَدِّقُوه.

قَولُه: (ولا تَعقِلُ ما لَزِم[1] بالصُّلح أو باعتِراف الجاني) فإن قيل: قد ذَكَر هذه المَسألَةَ في كِتاب الدِّياتِ فأيُّ فائِدةٍ في الإعادة.

قُلنا: هناك ذَكَر: (كُلُّ أرشٍ وَجَب بالإقرار والصُّلحِ: فهو في مال القاتِلِ)، وهنا قال: (ولا تَعقِلُ ما لَزِم بالصُّلح أو باعتِراف الجاني)، فلا تَكرارَ من حيث الصُّورةُ.

إلا أن يُقالَ: إنَّه لمّا وَجَب في مال القاتِلِ فلا تَعقِلُ عنه العاقِلةُ ضَرورةً، لكنَّ ذلك يُعرَفُ ضِمنًا وهذا قَصدًا.

مع أنَّ فيه فائِدةً زائِدةً لأنَّه ذَكَر حالةَ التَّصديقِ هنا بقَوله: (إلا أن يُصدِّقوه) ولم يَذكُرْ ثَمّةَ.

وإذا جَنى الحُرُّ على العَبد جِنايةً خَطأً: كانت على عاقِلَته؛ لأنه عَقْلٌ عن الحُرِّ، وفيه نَظَرٌ لأهل اللُّغة، قال الأصمَعِيُّ: عَقَلتُ عنه أي أدَيتُ الدِّيةَ عنه، وعَقَلتُه: أدَّيتُ دِيَتَه، والله أعلم.

قَولُه: (لأنَّه عَقلٌ عن الحُرِّ) أي إنَّه ليس بعَقلٍ عن العَبد حتى لا يَلزَمَ على العاقِلة، بل هو عَقلٌ عن الحُرِّ، فيَكونُ على العاقِلة.

=العرب، ولا يرى قول أبي حنيفة جائزًا، يذهب إلى أنه لو كان المعنى على ما قال لكان الكلام: لا تعقل العاقلة عن عبد، ولم يكن ولا تعقل عبدًا، ومعنى قول الأصمعي: إن في كلام العرب يقال: عقلت القتيل إذا أعطيت ديته، وعقلت عن فلان إذا لزمته دية فأعطيتها عنه...

ثم ذكر قصة الأصمعي وأجاب عنها ثم قال: وعلى هذا فقوله بعد هذا: (ولا تعقل العاقلة جناية العبد) إضافة المصدر إلى فاعله، وأما إذا جنى الحر على العبد فقتله خطأً كانت على العاقلة. انتهى.

(١) في سوى الأصل: ما لزمه.

قَولُه: (وفيه نَظَرٌ لأهل اللُّغةِ) يُقالُ: عقلتُ القَتيلَ: أي أعطَيتُ دِيَتَه، وعَقَلتُ له دَمَ فُلانٍ: أي تَرَكتُ القَودَ للدِّية، وعَقَلتُ عن فُلانٍ: أي غَرِمتُ عنه جِنايَتَه، وذلك إذا لَزِمته دِيةٌ فأدَّيتُها عنه، فهذا هو الفَرقُ بينَ عَقَلتُه وعَقَلتُ عنه وعَقَلتُ له.

وفي الحَديث: «لا تَعقِلُ العاقِلةُ عَمدًا ولا عبدًا»، قال أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو أن يَجنِيَ العبدُ على حُرٍّ.

وقال ابنُ أبي لَيلى: هو أن يَجنِيَ الحُرُّ على عبدٍ، وصَوَّبه الأصمَعِيُّ وقال: لو كانَ المَعنى على ما قال أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ لكان الكَلامُ: لا تَعقِلُ العاقِلةُ عن عبدٍ، ولم يَكُنْ: ولا تَعقِلُ عبدًا.

وقال[1]: كَلَّمتُ أبا يوسُفَ القاضِيَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في ذلك بحَضرة الرَّشيدِ فلم يُفرِّقْ بينَ عَقَلتُه وعَقَلتُ عنه حتى فَهَّمتُه[2]، كذا في «الصِّحاح»[3].

---

(١) أي الأصمعي، كما في «الطلبة» ص١٦٨ وغيره.

(٢) وانظر النص في «الصحاح» ٥/ ١٧٧١، و«مجمل اللغة» ص٦١٨. وزاد الحميدي في «تفسير غريب ما في الصحيحين» ص٢٨٠: فاستفاده مني وشكره لي، حكى ذلك القتيبي.

(٣) قال العلامة الزبيدي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في «تاج العروس» ٣٠/ ٣٤ بعد نقل الخبر: هكذا نقله ابن الأثير في «النهاية»، والصاغاني في «العباب»، وابن القطاع في «تهذيبه»، وقلدهم المصنف -الفيروزابادي- فيما أورده هكذا خلفًا عن سلف.

وقد أجاب عنه أكمل الدين في «شرح الهداية» فقال: يستعمل عقلته بمعنى عقلت عنه، وسياق الحديث وهو قوله: «لا تعقل العاقلة»، وسياقه وهو قوله: (ولا صلحًا ولا اعترافًا) يدلان على ذلك، لأن المعنى عمَّن تعمد وعمَّن صالح وعمَّن اعترف. انتهى، قال شيخنا: ولو صح عن أبي يوسف أنه فَهِم عن الأصمعي خلافَ ما قاله أبو حنيفة لرجع إليه وعوَّل عليه، لأنه وإن كان مفصَّلًا لما أُجمل من قواعد أبي حنيفة فإنه في حيِّز أرباب الاجتهاد، وهو أتقى لله من ارتكاب خلاف ما ثبت=

هذا وَجهُ الطَّعنِ، ويُمكِنُ أن يُجابَ عنه: بأنَّ المُرادَ من قَوله: «لا تَعقِلُ العاقِلةُ عبدًا» عن عبدٍ[1]، ولا تَعقِلُ العاقِلةُ عبدًا: إذا كان القاتِلُ عبدًا أيضًا[2].

❁❁❁

الجِنايةُ على الإنسان تُفضِي إلى الإشراف على المَوت، فتُفضِي إلى الوَصيّة ظاهِرًا.

=عنده أنه صواب، وكون هذه اللغة مما خفي عن الأصمعي والشافعي لغرابتها لا ينافي أنها واردة في بعض اللغات الفصيحة الواردة عن بعض العرب، وكلام النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جامع لكلام الكل، كما عرف في الأصول العربية وغيرها، فتأمل. انتهى.

(١) في (و): عمدًا أي عن عمد.

(٢) قال في «تكملة الفتح» ١٠/ ٤٠٧ ناقلًا إجابة الأكمل المشار إليها آنفًا والتعقب عليه:

وأجيب بأن عقلته يستعمل في معنى عقلت عنه، وسباق الحديث وهو قوله: «لا تعقل العاقلة عمدًا» وسياقه وهو قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ولا صلحًا ولا اعترافًا» يدلان على ذلك؛ لأن معناه عن عمد وعن صلح وعن اعتراف، كذا في «العناية».

أقول: الجواب محل الكلام، إذ للخصم أن يمنع كون معناه ما ذكر ويقول: بل معناه لا تعقل العاقلة من قُتل عمدًا بصيغة المجهول، ومَن صولح عن دمه، ومن اعتُرف بقتله على صيغة المجهول أيضًا، فيؤول المعنى في الكل إلى معنى عقلت القتيل، لا إلى معنى عقلت عن فلان، فلا يتم الجواب إلزامًا. انتهى.

قلت: وقع في «التاج» و«العناية» و«تكملة الفتح» قوله: وسياق الحديث... وسياقه، كذا بياء في الموضعين، وهو تصحيف، إذ الأول بالباء.

كتاب الوصايا

كتابُ الوَصايا

الوَصيّةُ مَشروعةٌ بالكِتاب والسُّنّةِ وإجماعِ الأُمّةِ[1].

والقياسُ يَأبى جَوازَها؛ لأنّه تَمليكٌ غيرُ مُضافٍ إلى وَقتٍ، فلا يَصِحُّ، كما إذا مَلَّك عَينًا من أَعيانه مُضافًا إلى وَقتٍ حالَ حَياتِه، بأن قال: مَلَّكتُكَ غدًا[2]، ببدَلٍ أو بغَير بدَلٍ، فإنّه لا يَصِحُّ.

إلا أنّا جَوَّزناها؛ لحاجة النّاسِ إليها، فإنَّ الإنسانَ مَغرورٌ في أمَله، مُقصِّرٌ في

---

(١) قال المصنف في «الكافي» ١٠/ ٣٥٨: والقِياسُ يَأبى جَوازَها... إلا أنّا استَحسنّا جَوازَها بالكِتاب، وهو قولُه تَعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾، والسُّنّةِ، وهو قولُه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «إن اللهَ تَعالى تَصدَّق عليكم بثُلُث أموالِكم في آخِر أعمارِكم زِيادةً لكم في أعمالكم، تَضَعونه حيث شِئتُم -أو قال: حيث أَحبَبتُم-»، وإجماعِ الأُمّةِ. انتهى.

وسيأتي تخريج الحديث هذا بعد قليل.

وأما الإجماع: فقد قال ابن عبد البر: أجمع أهل العلم على أن الوصية غير واجبة، إلا من عليه حقوق بغير بينة، وأمانة بغير إشهاد، إلا طائفة شاذة فأوجبتها. «البناية» ١٣/ ٣٨٨.

(٢) في (هـ): عبدًا.

عمَلِه، فإذا مَرِض وخاف المَوتَ بَغتةً يُريدُ أن يَتَدارَكَ بعضَ ما فَرَّط من أُمورِ آخِرَتِه على وَجهٍ لو مَضى فيه يَتحقَّقُ مَقصِدُه الماليُّ، ولو أنهَضه البُرءُ يَصرِفُه إلى مَطلَبه الحالِيِّ، وفي الوَصيّة شَرْعُ ذلك[1]، فشَرَعناه.

وهي مُشتَقّةٌ من أَوصى يوصِي وَصيّةً وإيصاءً، يُقالُ: أَوصى إلى فُلانٍ بكذا، أي جَعَله وَصيًّا، وذلك مُوصًى إليه، وأَوصى لفُلانٍ بكذا: أي جَعَل له من ماله، وذلك مُوصًى له.

ورُكنُها: قَولُه: أوصَيتُ بكذا لفُلانٍ، وأوصَيتُ إلى فُلانٍ.

وشَرطُها: كَونُ المُوصي أهلًا للتَّمليك.

وحُكمُها في حَقِّ المُوصَى له: أن يَملِكَ المُوصَى به مِلكًا جَديدًا كما يُملَكُ بالهِبة، وفي حَقِّ المُوصي: إقامةُ المُوصَى له مُقامَ نَفسِه فيما أَوصى.

الوَصِيّةُ غيرُ واجِبةٍ، وهي مُستَحَبّةٌ، قال عَلَيهِالسَّلَامُ: «إنَّ اللهَ تعالى تَصدَّق عليكم بثُلُث أَموالِكُم في آخِرِ أَعمارِكم زِيادةً على أَعمالِكم، فضَعوها حيث أحبَبتُم»[2].

قَولُه: (الوَصيّةُ غيرُ واجِبةٍ، وهي مُستحَبّةٌ) نفى بقوله: (غيرُ واجِبةٍ) قولَ من قال: إنَّها واجِبةٌ على كُلِّ أحدٍ ممَّن له يَسارٌ[3]، ....

(١) في الأصل: ومن الوصية شرع ذلك.

(٢) رُوي صدر الحديث إلى قوله: «أعمالكم» بألفاظ متقاربة، عند الإمام أحمد (٢٧٤٨٢)، وابن ماجه (٢٧٠٩)، والبزار (٤١٣٣)، والطبراني (٢٠/ ٥٤)، والدارقطني (٤٢٨٩)، وقال الحافظ في «الدراية» ٢/ ٢٨٩: لم أجد في شيء من طرقه قولَه: فضعوها... إلى آخره، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٤٠٠.

(٣) قوله: غير واجبة: رد لقول من يقول: إن الوصية للوالدين والأقربين إذا كانوا ممن لا=

ثم أثبَت[1] مَذهَبَه بقوله: (وهي مُستحَبَّةٌ)[2].

ثم في الحَديث الذي ذَكَر دَلالةٌ على استِحبابها من وَجهَين:

أحدُهما: أنَّه قال: «تَصدَّق عليكم»، وهذا اللَّفظُ إنَّما يُستعمَلُ فيما يَكونُ مَشروعًا لنا لا علينا.

والثّاني: أنَّه قال: «فضَعوها حيث أحبَبتُم»، فَوَّض إلى مَحبَّتنا، وذلك يُنافي الوُجوبَ ويَقتَضي الاستِحبابَ.

=يرثون فرض، ولقول من يقول: الوصية واجبة على كل أحد ممن له ثروة ويسار لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ والمكتوب علينا فرض. «العناية» ١٠/ ٤١٣.

وقال في «البناية» ١٣/ ٣٨٨: روي عن الزهري أنه قال: جعل الوصية حقًّا، مما قل أو كثر.

وقيل لأبي مجلز: على كل ميت وصية؟ قال: نعم إن ترك خيرًا.

وقال أبو بكر عبد العزيز: هي واجبة للأقربين الذين لا يرثون، وهو قول أصحاب الظواهر. وحكي ذلك عن مسروق وقتادة وابن جريج.

وقول بعضهم: هي واجبة في حق الوالدين والأقربين لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾.

قلنا: الآية منسوخة بقوله تعالى: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ﴾، قاله ابن عباس رضي الله تعالى عنهما، وقال ابن عمر: نسختها آية المواريث، وبه قال عكرمة ومجاهد ومالك والشافعي وأكثر أئمة التفسير. انتهى.

(١) في (هـ): بين.

(٢) قال في «العناية» ١٠/ ٤١٣: لما لم يفهم الاستحباب من نفي الوجوب لجواز الإباحة قال: وهي مستحبة.

ولا تَجوزُ الوَصِيّةُ لوارِثه؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «لا وَصِيّةَ لوارِثٍ»[1]، إلا إذا أجازت الوَرَثةُ؛ لأن عَدَمَ الجَوازِ لحَقِّهم.

قَولُه: (ولا تَجوزُ الوَصيّةُ لوارِثه) أي وارِثًا يَرِثُ من المُوصي عند المَوتِ، والمُعتبرُ كَونُه وارِثًا له أو غيرَ وارِثٍ وقتَ المَوتِ لا وقتَ الوَصيّةِ.

ولا للقاتِل؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «لا وَصِيّةَ للقاتِل»[2].

ولا يَجوزُ للقاتل، عامِدًا كان أو خاطِئًا، بعدَ أن كان مُباشِرًا.

ولا تَجوزُ بما زاد على الثُّلُث؛ لحديث سَعدِ بنِ مالكٍ أنه مَرِض فعادَه رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: إنَّ لي مالًا كَثيرًا، وليس لي إلا ابنَتي هذه، أفأُوصِي بجَميع مالي؟ فقال: «لا»، قال: أفأُوصِي بالشَّطر؟ فقال: «لا»، قال: أفأُوصِي بالثُّلُث؟ قال: «الثُّلُثُ والثُّلُثُ كَثيرٌ، لَأَن تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغنياءَ خَيرٌ من أن تَدَعَهم عالةً يَتكَفَّفونَ النّاس»[3].

(١) روى الدارقطني (٤٢٩٦) والبيهقي (١٢٥٤٠) عن عمرو بن خارجة قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة».

وروى أبو داود في «المراسيل» (٣٤٩) والطبراني في «مسند الشاميين» (٢٤١٠) والدارقطني (٤١٥٤) عن ابن عباس قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة». رواية أبي داود عن عطاء الخراساني عن ابن عباس، ولذلك قال: عطاء الخراساني لم يدرك ابن عباس ولم يره. وأما الطبراني فرواه عن عطاء عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما.

والدارقطني رواه عن حبيب بن الشهيد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعًا، وله طريق آخر (٤٢٩٧) كالطبراني، ولفظه فيه: «لا يجوز لوارث وصية إلا أن يشاء الورثة».

(٢) رواه الطبراني في «الأوسط» (٨٢٧١)، والدارقطني (٤٥٧١)، والبيهقي (١٢٦٥٢)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٤٠٢.

(٣) رواه البخاري (١٢٩٥) ومسلم (١٦٢٨).

فِي حَديث سَعدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَوائِدُ:

منها: أنَّ من حَقِّ المَريضِ أن يُعادَ[1].

ومنها: أنَّه لا بأسَ للإنسان أن يَستفتِيَ من المُفتي في بَيته وإن لم يَأتِ بيتَ المُفتي.

ومنها: أنَّ الوَصيَّةَ بما زاد على الثُّلث لا تَجوزُ.

ومنها: أنَّ عدَمَ الجَوازِ لحَقِّ الورَثةِ.

ومنها: أنَّ المُستحَبَّ للمُوصي أن يُوصِيَ بما دونَ الثُّلُثِ؛ لقَوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الثُّلُثُ، والثُّلُثُ كَثيرٌ».

ومنها: أنَّ الغَنِيَّ الشَّاكِرَ أفضَلُ من الفَقير الصَّابِرِ[2]، ويُعرَفُ بالتَّأمُّلِ إن شاءَ اللهُ تَعالى.

---

(١) روى البخاري (١٢٤٠) ومسلم (٢١٦٢) واللفظ للأول: عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «حق المسلم على المسلم خمس: رد السلام، وعيادة المريض، واتباع الجنائز، وإجابة الدعوة، وتشميت العاطس».

(٢) هذه المسألة من المسائل التي اشتهر فيها الخلاف بين العلماء رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ،

وقال في «المبسوط» ٢٧/ ١٤٤ ثم يستدل بظاهر هذا الحديث -أي حديث سعد- من يقول بأن الغني الشاكر أفضل من الفقير الصابر، فإن النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ قدم صفة الغنى لورثة سعد، فقال: «إنك إن تدع عيالك أغنياء». ولكنا نقول: قَدَّم صفة الغنى لهم واختار الفقر لنفسه، والأفضل ما اختاره رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لنفسه.

ثم إنما قدم الغني على الفقير الذي يسأل، كما قال: «من أن تدعهم فقراء يتكففون الناس»، أي يلحون في السؤال ونحن إنما نقدم الفقير الصابر دون الذي يسأل كما وصفهم الله بقوله تعالى: ﴿يَحْسَبُهُمُ ٱلْجَاهِلُ أَغْنِيَآءَ مِنَ ٱلتَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُم بِسِيمَٰهُمْ لَا يَسْـَٔلُونَ ٱلنَّاسَ إِلْحَافًا﴾، وهذا لأن الفقر مع=

= الصبر أسلم للمرء وأزين للمؤمن، قال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «الفقر أزين للمؤمن من العذار الجيد على جلد الفرس». فأما الغنى فسبب للطغيان والفتنة، قال الله تعالى: ﴿كَلَّآ إِنَّ ٱلۡإِنسَٰنَ لَيَطۡغَىٰٓ ۝ أَن رَّءَاهُ ٱسۡتَغۡنَىٰٓ﴾. انتهى.

قلت: لا يصح نسبة الفقر لسيد الوجود القاسم لخزائن الله تعالى صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، بل كان زهده صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اختياريًّا، وفي الحقيقة كان صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غنيًّا، كيف وقد امتن الله تعالى عليه فقال: ﴿وَوَجَدَكَ عَآئِلٗا فَأَغۡنَىٰ﴾، واستعاذ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من الفقر والجوع، وكان يدخر قوت عياله سنةً، ثم كان ينفقها حتى لا يجد في بيته كفًّا من سويق، وكل ذلك غنًى وأي غنًى.

وقال الإمام العيني في «منحة السلوك في شرح تحفة الملوك» للإمام أبي بكر الرازي رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ تَعَالَىٰ ص٤٧٦: قوله: (والفقير الصابر أفضل من الغني الشاكر) لأنه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ اختار الفقر فقال: «أحيني مسكينًا». قوله: (وقيل: على العكس) أي قيل: الغني الشاكر أفضل من الفقير الصابر، لأن مكارم الأخلاق ومحاسن الأعمال إنما توجد من الغني لا من الفقير، بإيصال النفع وبره وإحسانه. قال المصنف: (والأول عندي أصح) قلت: الثاني عندي أصح في هذا الزمان. انتهى.

قلت: والمسكنة التي دعا بها النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هي الانكسار لله تعالى، لا الفقر الذي كان يستعيذ منه روحي فداه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وقال الحافظ في «فتح الباري» ٩/ ٥٨٣: وفيه -أي في باب الطاعم الشاكر مثل الصائم الصابر- رفع الاختلاف المشهور في الغني الشاكر والفقير الصابر، وأنهما سواء، كذا قيل، ومساق الحديث يقتضي تفضيل الفقير الصابر؛ لأن الأصل أن المشبه به أعلى درجة من المشبه، والتحقيق عند أهل الحذق: أن لا يجاب في ذلك بجواب كلي، بل يختلف الحال باختلاف الأشخاص والأحوال، نعم عند الاستواء من كل جهة وفرض رفع العوارض بأسرها: فالفقير أسلم عاقبة في الدار الآخرة، ولا ينبغي أن يعدل بالسلامة شيء، والله أعلم.

قلت: والذي أفاده شيخنا حفظه الله تعالى أنه ينبغي أن يتوفر الشكر والصبر في كل من الغني والفقير، فالغني يصبر على المحارم ويشكر ربه على النعم، والفقير يصبر على الجوع والحاجة ويشكر ربه على ما حفظه من من الحرام والضجر والسخط وما أكرمه به من الرضا، ثم إن استويا=

تكفَّف: إذا أَبدى كَفَّه للمَسألة.

عال عَيلةً: افتقَر، وهو عائِلٌ، وهم عالةٌ.

ويَجوزُ أن يوصِيَ الكافِرُ للمُسلِم، والمُسلِمُ للكافِرِ؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ [النِّسَاء:١١].

(ويَجوزُ أن يُوصِيَ المُسلِمُ للكافِرِ) أَراد بالكافِرِ الذِّمِّيَّ؛ لأنَّ الوَصيّةَ لأَهل الحَربِ باطِلةٌ، كذا في «مَبسوط» خُواهَرْ زاده رَحِمَهُ ٱللَّهُ(١).

=في هذا، فللغني دالّةٌ بالإنفاق ومواساة الفقراء.

(١) وإنما جازت الوصية للذمي ولم تجز للحربي: لقوله تعالى: ﴿لَّا يَنۡهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمۡ يُقَٰتِلُوكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَلَمۡ يُخۡرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمۡ أَن تَبَرُّوهُمۡ﴾ ثم قال: ﴿إِنَّمَا يَنۡهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمۡ فِي ٱلدِّينِ﴾ الآية.

وإنما أورد هذه المسألة لأن فيها نوع إشكال، وهو أن الوصية أخت الميراث، ولا توارث بين المسلم والكافر، والجواب: أن الوصية تشبه الميراث من حيث الثبوت، ولا تشبهه من حيث إنه ثبت جبرًا، فلا يكون النص الوارد فيه واردًا في الوصية.

وقال السرخسي في الفرق بينهما: إن الإرث طريقه طريق الولاية، أما الوصية فتمليك مبتدأ، ولهذا لا يرد الموصى له الوصية بالعيب، بخلاف الوارث، كذا في «شاهان». «الجوهرة النيرة» ٢٨٩/٢.

﴿فصلٌ في قبول الوصية﴾

فصلٌ

وقَبولُ الوَصِيّةِ بعد المَوت.

فإن قَبِلَها المُوصَى له في حال الحَياةِ أو رَدَّها: فذلك باطِلٌ؛ لأنها عَقدُ استِخلافٍ بعد المَوت، وإنَّما يُعتَبَرُ القَبولُ عند تَحقُّق التَّمليك، وذلك عند المَوت.

قَولُه: (وإنَّما يُعتبرُ القَبولُ عند تَحقُّقِ التَّمليكِ) ألا تَرى أنَّه لو قال لامرَأته: أنتِ طالِقٌ غدًا على ألفٍ، فالقَبولُ والرَّدُّ منها يُعتبَرُ عند مَجيءِ الغَدِ، فكذا هنا لا يُعتبَرُ القَبولُ أو الرَّدُّ قبلَ المَوتِ.

فإن قَبِلَ[1] بعدَ مَوتِه: يَثبُتُ المِلكُ، قَبَضه أو لم يَقبِضْه.

ويُستَحَبُّ أن يوصِيَ الإنسانُ بدون الثُّلُث؛ مُراعاةً لِحَقِّ الوَرَثة.

فإن أَوصى إلى رَجُلٍ فقَبِلَ الوَصِيُّ في وجه المُوصِي ورَدَّها في غير وَجهه: فليس بِرَدٍّ؛ لئلا يَصيرَ مَغرورًا، وإن رَدَّها في وَجهه: فهو رَدٌّ.

والمُوصَى به يُملَك بالقَبول إلا في مَسألةٍ واحِدةٍ، وهي أن يَموتَ المُوصِي ثم يَموتَ المُوصَى له قَبل القَبول، فيَدخُلُ المُوصَى به في مِلك وَرَثَتِه؛ لأن الوَصِيّةَ مُثبتةٌ

(١) في الأصل: فإن قيل.

للمِلك، إلا أن القَبولَ شَرطُ التَّأكُّد.

قَولُه: (إلا في مَسألةٍ واحِدةٍ) يعني في تلك المَسألةِ يَملِكُ بدون القَبولِ.

فإن قيل: الاستِثناءُ من الإثبات نَفيٌ، فكان يَنبَغي أن لا يُملَكَ بالقَبول.

قُلنا: بَلى[1]! هناك لا يُملَكُ بالقَبول.

قَولُه: (لأنَّ الوَصيّةَ مُثبِتةٌ للمِلك) أي إنَّها مُثبِتةٌ للمِلك بنَفسها؛ لأنَّها عقدُ تَبرُّعٍ، فيَتِمُّ بالمُتبرِّع، كالهِبة والصَّدَقةِ.

وله وِلايةُ الرَّدّ: لأنه لو لم يكن له وِلايةُ الرَّدِّ ربَّما يُؤَدّي إلى الضَّرر به.

قَولُه: (رُبَّما يُؤدِّي إلى الضَّرر به) فإنَّه لو أَوصى له بعبدٍ أَعمى أو زَمِنٍ لو ثَبَت المِلكُ له بدون القَبولِ يَتضرَّرُ به من حيث لُزومُ النَّفَقةِ والكِسوةِ.

(١) في نسخة على هامش (ز): بل.

﴿فصلٌ في صفة الموصَى له﴾

فصلٌ

ومَن أَوصى إلى عَبدٍ، أو كافرٍ، أو فاسِقٍ: أخرَجَهم القاضي من الوِصاية[1]، ونَصَب غيرَهم؛ مراعاةً[2] لحَقِّ الوَرثةِ والمَيْت.

قَولُه: (أخرَجهم القاضي) في هذا اللَّفظِ إشارةٌ إلى صِحّة الوَصيّةِ؛ لأنَّ الإخراجَ إنَّما يَكونُ بعدَ الصِّحّةِ.

ووَجهُ الصِّحّةِ ثُم الإخراجِ: أنَّ أصلَ النَّظرِ ثابِتٌ؛ لقُدرة العبدِ حَقيقةً، ووِلايةِ الفاسِقِ على أصلنا[3]، ووِلايةِ الكافِرِ في الجُملة[4]، حتى لو اشتَرى عبدًا مُسلِمًا: يَنفُذُ شِراؤُه، إلا أنَّه لم يَتِمَّ النَّظَرُ[5]؛ لتَوقُّف وِلايةِ العبدِ على إجازة المَولى، والمُعاداةُ

(١) في (أ): الوصية.

(٢) في (ب): إعادةً.

(٣) حتى ينعقد النكاح بحضوره. «البناية» ١٣/ ٥٠٤.

(٤) ألا ترى أن محمدًا ذكر في كتاب القسمة أن الكافر لو قاسم شيئًا قبل أن يخرجه القاضي جاز ذلك، فثبت أن الإيصاء إليه صحيح، وذلك لأن الكافر يجوز أن يتصرف بالوكالة، فجاز أن يتصرف بالوصاية أيضًا. ولو اشترى الكافر عبدًا مسلمًا جاز شراؤه، ولكنه يؤمر بالبيع، وقال مالك والشافعي في وجه وأحمد في رواية كقولنا. «البناية» ١٣/ ٥٠٤.

(٥) في إسناد الوصاية إلى هؤلاء. «البناية» ١٣/ ٥٠٤.

الدِّينيّةُ باعِثةٌ للكافِرِ على تَركِ النَّظرِ في حَقِّ المُسلِمِ، واتِّهامِ الفاسِقِ، فيُخرِجُهم القاضي من الوِصاية.

ومَن أَوصى إلى عَبد نَفسِه وفي الوَرثة كِبارٌ: لم تَصِحَّ الوَصِيّة؛ لأنهم يتَصرَّفونَ فيه.

قَولُه: (لأنَّهم يَتَصرَّفون فيه) لأنَّ للكَبير أن يبيعَه[1]؛ لثُبوت الوِلايةِ عليه، أو يَبيعَ نَصيبَه فيَمنَعَه المُشتَرِيَ، فيَعجِزُ عن الوَفاء بحَقِّ[2] الوِصايةِ، فلا يُفيدُ فائِدَتَه.

ومن أَوصى إلى من يَعجِز عن القِيام بالوَصِيّة: ضَمَّ إليه القاضي غيرَه؛ نَظَرًا للتَّرِكة.

ومن أَوصى إلى اثنَين: لم يَجُز لأحدهما أن يتَصَرَّفَ دون صاحِبِه عند أبي حنيفة ومحمّدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، إلا في شِراء الكَفَن، وتَجهيزِ المَيْت، وطَعامِ الصِّغارِ وكِسوَتِهم؛ للضَّرورة.

قَولُه: (للضَّرورة) لأنَّ في التَّأخير فَسادَ المَيتِ، وخَوفَ المَوتِ جُوعًا وعُرْيًا.

وكذا رَدُّ الوَديعة، وقَضاءِ الدَّين، وتَنفيذِ وَصِيّةٍ بعينها؛ لأن لهؤلاء أن يَمُدّوا أيديَهم فيَأخُذوا.

قَولُه: (لأنَّ لهؤلاء أن يَمُدُّوا أيدِيَهم) هذا يَرجِعُ إلى تَنفيذ الوَصيّةِ أَيضًا، فإنَّ للمُوصى له أن يَأخُذَ إذا كان يَخرُجُ من الثُّلُث، كما كان للمُودَع وللدّائِن وِلايةُ الأخذِ، كذا في «المَبسوط».

---

(١) في (هـ) و(ز): يمنعه.

(٢) في (هـ) و(و): لحق.

وكذا إعتاقِ عَبدٍ بعينه؛ لأنه إسقاطٌ مَحْضٌ.

قَولُه: (لأَنَّه إسقاطٌ مَحْضٌ) أي إنَّه ممّا لا يُحتاجُ فيه إلى الرَّأيِ؛ لأنَّه إسقاطٌ لا مُبادَلةٌ.

وكذا الخُصومةِ في حُقوق المَيْت، كما لو وَكَّل اثنَينِ بالخُصومة.

قَولُه: (وكذا الخُصومةُ في حُقوق المَيتِ) أي الخُصومةُ ممّا لا يَتحقَّقُ اجتِماعُهما[1] عليه، ألا تَرى أنَّهما وإن حَضَرا لم يَتكلَّمْ إلا أحدُهما؛ لأنَّهما لو تكلَّما معًا لم يَفهَم القاضي كَلامَ كُلٍّ واحِدٍ منهما، ألا تَرى أنَّ الوَكيلَين بالخُصومة حالةَ الحَياةِ يَتفرَّدُ أحدُهما بالخُصومة، فكذا الوَكيلانِ بعدَ الوَفاةِ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: يَتفَرَّدُ كلُّ واحِدٍ منهما في سائِر الفُصول؛ لأن الوَصِيّةَ عَقدُ استِخلافٍ، فصار كلُّ واحِدٍ خَلَفًا.

قَولُه: (لأنَّ الوَصيّةَ عقدُ استِخلافٍ) الوَصيّةُ إثباتُ وِلايةٍ بطَريق الخِلافةِ، بدَليل أنَّ الإيصاءَ يَتِمُّ بقَوله: أوصَيتُ لكَ، مُطلَقًا، ولو كان طَريقُه الإنابةَ لم يَصِحَّ إلا بالتَّنصيص على ما هو المَقصودُ، كالتَّوكيل، فإنَّه لو قال: وَكَّلتُكَ بمالي[2]، لا يَملِكُ التَّصرُّفَ، وهنا لمّا صَحَّ الإيصاءُ إليه مُطلَقًا عَرَفنا أنَّه إثباتُ الوِلايةِ بطَريق الخِلافةِ.

والدَّليلُ عليه: أنَّ أوانَ وِلايَتِه ما بعدَ زَوالِ وِلايةِ المُوصي، والإنابةُ تَستَدعي قيامَ وِلايةِ المَنوبِ عنه.

---

(١) في (هـ): اجتماعها.

(٢) في (و): ملكتك مالي.

وتَبطُلُ بسُقوط وِلايَتِه، كالوَكالة[1].

ولهما: أنه رَضِي برَأيهما لا برَأي أحدِهما، فلا يَتفَرَّدُ أحدُهما بالتَّصَرُّف، كما في الوَكيلَين.

وهما يَقولان: إنَّه إثباتُ وِلايةٍ من هذا الوَجهِ الذي ذَكَرتَ، وإنابةٌ وتَوكيلٌ من حيث إنَّه يَتوقَّفُ على قَبوله.

فقُلنا: لشَبَهه بالوِلاية: إذا جُعِل وَصيًّا في نَوعٍ يَعُمُّ الأنواعَ، ولشَبَهه بالوَكالة: يَتفرَّدُ أحدُهما بالتَّصرُّف.

(١) في الأصل و(ز): كالولاية، والمثبت من (و).

فصلٌ ﴿في الوصية بثلث المال﴾

فصلٌ

ومَن أَوصى لرَجُلٍ بثُلُث مالِه، ولآخَرَ بثُلُث مالِه أيضًا، فلم تُجِز الوَرثة: فالثُّلُثُ بينهما نِصفان؛ لتَساويهما.

قَولُه: (لتَساويهما) أي إنَّهما استَوَيا في سبَب الاستِحقاقِ، وهو الوَصيّةُ، فيَستَويان في نَفْس الاستِحقاقِ.

فإن أَوصى لأَحدهما بالثُّلُث، ولآخَرَ بالسُّدُس ولم تُجِز الوَرَثةُ: فالثُّلُثُ بينهما أَثلاثًا؛ لأن هذا يَضرِب بالثُّلُث سَهمَين، وذلك بالسُّدُس سَهمًا، والقِسمةُ بطَريق العَوْلِ في أكثر الرِّواياتِ في الوَصايا إذا لم تَزِد على الثُّلُث كلُّ واحِدةٍ من الوَصِيّة.

فإن أَوصى لأحدهما بجَميع مالِه، ولآخَرَ بثُلُث مالِه، فلم تُجِز الوَرَثةُ: فالثُّلُثُ بينهما نِصفانِ عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وأرباعًا عند أبي يوسف ومحمّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ؛ لأن الوَصِيّةَ بما زاد على الثُّلُث إذا لم تُجِز الوَرثةُ لا تُعتَبر أصلًا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، لا في الضَّرب ولا في الاستِحقاق؛ لرَدِّ الشَّرع[1].

قَولُه: (لا في الضَّرب[2] ولا في الاستِحقاق) عندهما: يَبطُل من حيث الاستِحقاقُ

(١) أراد به قَولَه: أفأوصي بجَميع مالي؟ قال: «لا».

(٢) في (و) و(ز): في الرد.

لا من حيث الرَّدُّ، فإنَّ صاحِبَ الجَميعِ يَستحِقُّ أكثَرَ ممّا يَستحِقُّه صاحِبُ الثُّلُثِ.

ولأبي يوسف ومحمّدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: أنه إنَّما لا تَصِحُّ الوَصِيّةُ فيما زاد على الثُّلُث؛ دَفعًا للضَّرر عن الوَرَثة، وإنما يَلحَقُهم الضَّرَرُ بالاستِحقاق لا بالضَّرب.

لهما: أنَّ المُوصِيَ قَصَد شَيئَين: سَلامةَ ما سَمّى لكُلِّ واحِدٍ، وتَفضيلَ أحدِهما على الآخَر.

ففي أحَد الحُكمَين تَعذَّر تَحصيلُ مَقصودِه عند عدَمِ الإجازةِ، ولا مانِعَ من الحُكم الآخَرِ، فيَجِبُ تَحصيلُه.

وله[1]: أنَّ الضَّربَ أثَرُ الاستِحقاقِ، فإذا بَطَل الاستِحقاقُ لأنَّه لم يُصادِفْ المحَلَّ؛ لأنَّ محَلَّ نَفاذِ الوَصيّةِ الثُّلُثُ، فَبَطَل الأثَرُ أيضًا، بخِلاف مَواضِعِ الإجماعِ؛ لأنَّه لم يَظهَرْ أنَّ التَّصرُّفَ وَقَع في غَير محَلِّه؛ لجَواز أن يَكثُرَ له المالُ وقتَ المَوتِ، فيَخرُجَ من الثُّلُث.

قَولُه: (لرَدِّ الشَّرعِ) أَراد به قَولَه: أفأوصي بجَميع مالي؟ قال: «لا».

والقِسمةُ عندهما بطَريق العَول، فيَضرِبُ صاحِبُ الكُلِّ بالكُلِّ في ثُلُث المالِ ثَلاثةِ أَسهُمٍ، وصاحِبُ الثُّلُثِ سَهمٍ، فيُقسَم الثُّلُثُ أرباعًا: رُبُعٌ لصاحِب الثُّلُث، وثَلاثةُ أرباعٍ لصاحِبُ الكُل.

قَولُه: (فيُقسَمُ الثُّلُثُ أرباعًا) وهذا لأنّا نَحتاجُ إلى عدَدٍ له ثُلُثٌ صَحيحٌ، وأَقَلُّه ثَلاثةٌ، فيَضرِبُ[2] صاحِبُ الكُلِّ بالكُلِّ ثَلاثةٍ، وصاحِبُ الثُّلُثِ بثَلاثة أَسهُمٍ، فيُقسَمُ أرباعًا.

---

(١) في (و): قوله: وله.

(٢) في هامش الأصل: والمراد من الضرب هما هو النسبة فافهم، أي ينسب صاحب الكل بأنه=

وقَولُه: (ثَلاثةِ أسهُمٍ) بالجَرِّ على أنَّه بدَلٌ من الكُلِّ.

وعند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[١]: لا يَضرِبُ المُوصَى له بما زاد على الثُّلُث إلا في المُحاباة، والسِّعاية، والدراهمِ[٢] المُرسَلة؛ لأنها لا تتَعَرَّضُ للزِّيادة على الثُّلُث، ولا تُنبِئُ عنه. واللهُ أعلمُ.

صُورةُ المُحاباةِ: أن يَكونَ له عَبدانِ، قيمةُ أحدِهما ألفٌ ومِائةٌ وقيمةُ الآخَرِ سِتُّمِائةٍ، وأَوصى بأن يُباعَ أحدُهما بمِائة دِرهمٍ لفُلانٍ، والآخَرُ بمِائة دِرهمٍ لفُلانٍ آخَرَ، فههُنا قد حَصَلت المُحاباةُ لأحَدهما بألفٍ، ولآخَر[٣] بخَمسِمِائةٍ، وذلك كُلُّه وَصيّةٌ؛ لأنَّه في المَرَض[٤].

فإن لم يَكُنْ له مالٌ غيرَ هذَين العبدَين، ولم تُجِز الوَرَثةُ: جازت مُحاباتُهما[٥] بقَدْر الثُّلُثِ، فيَكونُ الثُّلُثُ بينَهما أثلاثًا، يَضرِبُ المُوصى له بالألف بحَسَب وَصيّته، وهي الألفُ، والمُوصى له الآخَرُ بحَسَب وَصيَّته، وهي خَمسُمِائةٍ.

فلو كان هذا كسائِر الوَصايا على قياس قَولِ أبي حَنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: وَجَب أن لا يَضرِبَ المُوصى له بالألف بأكثَرَ من خَمسِمِائةٍ وسِتّةٍ وسِتِّين وثُلُثَي دِرهمٍ؛ لأنَّ عنده: المُوصى له بأكثَرَ من الثُّلُث لا يَضرِبُ إلا بالثُّلُث، وهذا ثُلُثُ مالِه.

=ثلاثة أسهم، وصاحب الثلث صاحب سهم واحد.

(١) إلى هنا تنتهي نسخة (ج).

(٢) في (ب): فالدراهم.

(٣) في (و): وللآخر.

(٤) في (و): مرض الموت.

(٥) في الأصل: محاباتهم، وفي (هـ) و(و): محاباتها.

وصُورةُ السِّعايةِ: أن يُوصِيَ بعَتق عبدَين، قيمةُ أحدِهما ألفٌ وقيمةُ الآخَرِ ألفان، ولا مالَ له غيرُهما، ولم تُجِز الوَرَثةُ الوَصيّةَ: يَعتِقان من الثُّلُث، وثُلُثُ المالِ ألفٌ، فيُوزَّعُ عليهما أثلاثًا، الثُّلُثُ للذي قيمَتُه ألفٌ، ويَسعى في الباقي، والثُّلُثان للذي قيمَتُه ألفان، ويَسعى في الباقي، وهو ألفٌ وثَلاثُمِائةٍ وثَلاثةٌ وثَلاثونَ وثُلُثُ دِرهمٍ.

فلو كان كسائِرِ الوَصايا: وَجَب أن يَسعى الذي قيمَتُه ألفٌ في خَمسِمِائةٍ، نِصفِ قيمَتِه، والذي قيمَتُه ألفانِ في ألفٍ وخَمسِمِائةٍ، ثَلاثةِ أرباعِ قيمَتِه.

وصُورةُ الدَّراهمِ المُرسَلةِ: أن يُوصِيَ لأحَدهما بألفٍ ولآخَرَ بألفَين، وثُلُثُ مالِه ألفٌ، ولم تُجِز الوَرَثةُ: يَكونُ الثُّلُثُ بينَهما أثلاثًا، ويَضرِبُ كُلُّ واحِدٍ منهما بجَميعِ وَصيَّتِه.

وإنَّما يَضرِبُ في هذه المَواضِعِ الثَّلاثةِ بجَميع وَصيَّتِه: لأنَّ الوَصيّةَ في مَخرَجها صَحيحةٌ؛ لجَواز أن يَحصُلَ له مالٌ آخَرُ يَخرُجُ هذا القَدْرُ من الثُّلُث، ولا كذلك فيما إذا أَوصى بثُلُث مالِه لإنسانٍ ولآخَرَ بجَميع مالِه؛ لأنَّ اللَّفظَ في مَخرَجها لم يَصِحَّ؛ لأنَّ مالَه لو كَثُر تَدخُلُ فيه تلك الوَصيّةُ، كذا ذَكَره الشَّيخُ الإمامُ بَدرُ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ.

قَولُه: (لأنَّها لا تَتعرَّضُ للزِّيادة على الثُّلُث) أي إنَّ المُوصى له بأكثَرَ من الثُّلُث إنَّما لا يَضرِبُ بأكثَرَ من الثُّلُث لأنَّ الوَصيّةَ وَقَعت بغَير المَشروعِ عند عدَمِ الإجازةِ، ولا نَفاذَ لها أصلًا.

وفي هذه الصُّوَرِ[1] إنَّما يَضرِبُ فيما زاد على الثُّلُث لأنَّها لم تَقَعْ باطِلةً؛ لأنَّها ليست بوَصيّةٍ بالنِّصف، ولا بأكثَرَ من الثُّلُث، لا بطَريق المُطابَقةِ ولا بطَريق التَّضمُّنِ[2]، والبُطلانُ هناك باعتِباره.

---

(١) في (هـ): الصورة.

(٢) في (ز): الضمان.

فصلٌ ﴿في صفة الوصية﴾

فصلٌ

ومَن أَوصى وعليه دَينٌ يُحيطُ بماله: لم تَجُز الوَصِيّةُ؛ لأن الدَّينَ أَقوى، إلا أن يَبرأَ الغُرماءُ من الدَّين.

قَولُه: (لأنَّ الدَّينَ أَقوى) لأنَّه واجِبٌ، والوَصيّةُ تبرُّعٌ.

ومن أَوصى بنَصيب ابنِه: فالوَصِيّةُ باطِلةٌ؛ لأنه حَقُّ الابن.

ولو أَوصى بمِثل نَصيبِ ابنِه: جاز؛ لأنَّ مثلَ الشيءِ غيرُه.

فإن كان له ابنانِ: فللمُوصى له الثُّلُثُ؛ لأن مثلَ الشيءِ غيرُه، فيُزاد عليه.

ومن أَعتَق عَبدًا في مَرَضه، أو باع وحابَى، أو وَهَب: فذلك كلُّه جائِزٌ، وهو مُعتبَرٌ من الثُّلُث، ويَضرِبُ به مع أَصحابِ الوَصايا؛ لأنها تَبرُّعاتٌ في مَرَض المَوتِ بعد تَعلُّقِ حَقِّ الورَثةِ بالتَّركة، فيُعتَبر من الثُّلُث كالوَصِيّة.

قَولُه: (فذلك كُلُّه جائِزٌ) ذَكَر في «الهِداية»: وفي بعض النُّسَخِ: (فهو وَصيّةٌ)[1]،

(١) وقال الإترازي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ورأيت في نسخة نقية مكتوبة في سنة خمس وعشرين وخمسمائة: فذلك كله وصية معتبرة من الثلث، وقال الكاكي: وقال صاحب «المجتبى»: والأول أصح؛ لأن هذا أولى باعتباره من الثلث. «البناية» ١٣/ ٤٤٥.

والمُرادُ منه: أنه وَصيّةٌ في حَقِّ الاعتِبارِ من الثُّلُث، لا حَقيقةُ الوَصيّةِ؛ لأنَّها إيجابٌ بعدَ المَوتِ[1].

فإن حابَى ثُمّ أَعتَق: فالمُحاباةُ أَولى عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنها أَقوى؛ لأنها[2] مُعاوَضةٌ.

وإن أَعتَق ثم حابَى: فهما سَواءٌ؛ لأنّ العَتقَ ترَجَّح بالسَّبق، والمُحاباةُ بالقُوّة.

وقال أبو يوسف ومحمّدٌ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: العَتقُ أَولى في المَسألَتَين؛ لأنه أَقوى؛ لأنه لا يُتصَوَّر فسخُه.

قَولُه: (لأنَّه لا يُتصوَّرُ فَسخُه) أي العَتقُ لا يَلحَقُه الفَسخُ، والمُحاباةُ يَلحَقُها الفَسخُ، فكان ما لا يَلحَقُه الفَسخُ أَولى بالتَّقديم.

ولا مُعتبَرَ بالتَّقديم في الذِّكر؛ لأنَّه لا يُوجِبُ التَّقدُّمَ في الثُّبوت؛ لأنَّ زَمانَ التَّقرُّرِ بعدَ المَوتِ، والكُلُّ يَتقرَّرُ معًا.

والجَوابُ: أنَّ هذا يَبطُلُ بالدَّين، فإنَّه ممّا يَلحَقُه[3] الفَسخُ، ومع هذا تَقدَّم على الوَصيّة لمّا تَعلَّق بعقدٍ يَقتَضي الاستِحقاقَ، كذلك المُحاباةُ.

ومن أَوصى بسَهمٍ من ماله: فله أَخَسُّ سِهامِ الوَرَثة.

إلا أن يَنقُصَ من السُّدُس، فله السُّدُس؛ لأن السَّهمَ يُذكَر ويُرادُ به السُّدُس، كذا

---

(١) ثم قال في «الهداية» ٤/ ٥٢٦: وهذا منجز غير مضاف، واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة. انتهى.

(٢) في (أ): لأنهما.

(٣) في (و): بالدين فلا يلحقه.

قاله النَّضْرُ بنُ شُمَيل.

وعند أبي يوسف ومحمّدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: يَجِبُ أخَسُّ سِهامِ الوَرَثة، ولا يُزادُ على الثُّلُث.

(ومن أَوصى بسَهمٍ من ماله...) إلى آخِره: قال الشَّيخُ الإمامُ خُواهَرْ زاده رَحِمَهُٱللَّهُ في «مَبسوطه»: إنَّ له أخَسَّ سِهامِ الوَرَثةِ عند أبي حَنيفةَ رَحِمَهُٱللَّهُ، إلا أن يَزيدَ على السُّدُس، فحينَئذٍ: يُعطى له السُّدُسُ.

وقال في «الجامِعِ الصَّغيرِ»: بأنَّ له أخَسَّ سِهامِ الوَرَثةِ، إلا أن يَكونَ أقَلَّ من السُّدُس، فحينَئذٍ: يُعطى له السُّدُسُ.

فعلى رِواية كِتابِ الوَصايا: جَوَّز النُّقصانَ عن السُّدُس ولم يُجوِّز الزِّيادةَ على السُّدُس.

وعلى رِواية «الجامِعِ الصَّغيرِ»: جَوَّز الزِّيادةَ على السُّدُس ولم يُجوِّز النُّقصانَ.

وقالا: بأنَّ له أخَسَّ سِهامِ الوَرَثةِ، إلا أن يَزيدَ على الثُّلُث، فحينَئذٍ: يُعطى له الثُّلُثُ[1].

وصُورةُ هذه المَسألةِ: رَجُلٌ مات وتَرَك ابنًا وامرَأةً، وأَوصى لرَجُلٍ بسَهمٍ من ماله.

فعلى قَول أبي حَنيفةَ رَحِمَهُٱللَّهُ على رِواية الوَصايا، وهو قَولُهما: يُعطى له أخَسُّ

(١) قال الإسبيجاني: والصحيح قول الإمام، وعليه مشى الأئمة المصححون. «تصحيح». قال في «الهداية»: قالوا: هذا في عرفهم، وفي عرفنا: السهم كالجزء. اهـ ومشى عليه في «الكنز» و«الدرر» و«التنوير». وفي «الوقاية»: السهم السدس في عرفهم، وهو كالجزء في عرفنا. اهـ. «اللباب» ٤/ ١٧٧.

سِهامِ الوَرَثةِ، وهو نَصيبُ المَرأةِ، فيُزادُ أخَسُّ سِهامِ الوَرَثةِ على الفَريضة، وذلك ثَمانيةٌ، فتَصيرُ تِسعةً، يُعطى للمُوصى له سَهمٌ، وللمَرأة الثُّمُنُ، والباقي للابن؛ لأنَّه صار مُوصًى له بمِثل نَصيبِ المَرأةِ.

وعلى رِواية «الجامِعِ الصَّغيرِ»: يُعطى له سُدُسُ مالِه؛ لأنَّ السُّدُسَ أكثَرُ من أخَسِّ سِهامِ الوَرَثةِ.

وإن مات وتَرَكَ امرَأةً وأخًا لأبٍ وأُمٍّ أو لأبٍ: فأخَسُّ سِهامِ الوَرَثةِ الرُّبُعُ.

فعلى رِواية الوَصايا: يُعطى له السُّدُسُ؛ لأنَّه لا يُجوِّزُ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ الزِّيادةَ على السُّدُس على رِواية الوِصايا، ويُجوِّزُ النُّقصانَ عنه، وأخَسُّ سِهامِ الوَرَثةِ أكثَرُ من السُّدُس، فيُعطى له السُّدُسُ، سَهمٌ من سِتّة أسهُمٍ.

وعلى قَولهما: يُعطى له الرُّبُعُ؛ لأنَّ الرُّبُعَ أخَسُّ سِهامِ الوَرَثةِ، وإنَّه أقَلُّ من الثُّلُث.

وعلى قَول أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ على رِواية «الجامِعِ الصَّغيرِ»: يُعطى له الرُّبُعُ أيضًا؛ لأنَّه يُجوِّزُ الزِّيادةَ دونَ النُّقصانِ على هذه الرِّوايةِ، كذا ذَكَره في الوَصايا في مَوضِعَين.

وذَكَر فَخرُ الإسلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الجامِع الصَّغير» على خِلاف هذا[1].

لهما: أنَّ السَّهمَ متى أُضيف إلى التَّرِكة يُرادُ به سَهمٌ من سِهام الوَرَثةِ عُرفًا، إلا أنّا نُعطيه الأقَلَّ لتيَقُّنه.

(١) حيث قال الإمام فخر الإسلام في «شرح الجامع الصغير» ص٣٥٦: فلما كان مقدرًا به -أي السهم بالسدس- عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ تناولت الوصية مثل حق احدهم، لكنه لا يزاد على السدس؛ لأنا قد علمنا أنه لا يتناول الزيادة على الثلث، وقد يتناول الأقل... إلخ.

وهذا في عُرفهم، أما في عُرفنا: فالسَّهمُ كالجُزء[1].

وإن أَوصى بجُزءٍ من ماله: قيل للوَرَثة: (أَعطوه ما شِئتم).

ومن أَوصى بوَصايا من حُقوق اللهِ تعالى: قُدِّمَت الفَرائِضُ منها، قَدَّمَها المَيْتُ أو أَخَّرَها، مثلَ الحَجِّ، والزَّكاة، والكَفّارات؛ لأن الفَرائِضَ أَهَمُّ.

وما ليس بواجِبٍ: قُدِّم ما قَدَّمه المُوصِي؛ لأن التَّقديمَ دَليلُ الاهتِمام.

ومن أَوصى بحَجّة الإسلام: أَحَجّوا عنه رَجُلًا من بَلَده، يَحُجُّ راكِبًا، فإن لم تَبلُغ الوَصِيّةُ النَّفقةَ: أَحَجّوا عنه من حيث تَبلُغ؛ تَنفيذًا للوَصِيّة بقَدر المُمكِن.

أحجَجتُ فُلانًا: بَعثتُه ليَحُجَّ.

ومَن خَرَج من بَلَده حاجًّا فمات في الطَّريق، وأَوصى بأن يُحَجَّ عنه: يُحَجُّ عنه من بَلده عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن المُطلَقَ يَنصرِفُ إلى المُتعارَف.

قَولُه: (لأنَّ المُطلَقَ يَنصرِفُ إلى المُتعارَف) وفي المُتعارَف مُطلَقُ الوَصيّةِ يَنصرِفُ إلى الحَجّة التي أوجَبها اللهُ تَعالى، وتلك الحَجّةُ هي التي وَجَبت من بَلَده، فوَجَب أن يُؤَدّى عنه على الوَجه الذي وَجَب.

(١) لأنه لا يراد به نصيب أحد الورثة ولا السدس. «البناية» ١٣/ ٤٢٢. فالتعيين فيه مفوض إلى رأي الورثة. «مجمع الأنهر» ٢/ ٦٩٩.

فصلٌ

﴿فيما لا يصح من الوصايا، والرجوع عنها، وغير ذلك﴾

فصلٌ

ولا تَصِحُّ وَصيّةُ الصَّبِيِّ والمُكاتَبِ وإن تَرَك وَفاءً؛ لأن التَّبرُّعَ منهما لا يَجوز.

قَولُه: (لأنَّ التَّبرُّعَ لا يَجوزُ منهما) فإن قيل: إنَّه نافِعٌ له؛ لأنَّه يَصرِفُه إلى نَفسه في نَيل[1] الزُّلفى[2]، ولو لم يَنفُذْ يَبقى على غَيره.

قُلنا: هو يُحرِزُ الثَّوابَ بالتَّرك[3] على وَرَثته، والمُعتبَرُ في النَّفع والضَّررِ النَّظرُ إلى أَوضاعِ التَّصرُّفاتِ لا[4] إلى ما يُنفَقُ بحكم الحال.

ويَجوزُ للمُوصِي الرُّجوعُ عن الوَصِيّة؛ لأنه لم يَملِكه المُوصَى له، وهو تَبرُّعٌ، فإذا صَرَّح بالرُّجوع، أو قال، أو فَعَل ما يَدُلُّ على الرُّجوع: كان رُجوعًا؛ لأن الدَّلالةَ

(١) في (و): سبيل.

(٢) الزلفى: الحظوة. «مفردات القرآن» للراغب ص٣٨٢.

(٣) في (هـ): بالتركة.

(٤) سقطت من (هـ) و(ز).

كالصَّريح[1].

(ويَجوزُ للمُوصي الرُّجوعُ عن الوَصيّة) لأنَّ القَبولَ مَوقوفٌ على المَوت، والإيجابُ من غَير قَبولٍ يَصِحُّ إبطالُه، كما في البَيع.

قَولُه: (أو قال، أو فَعَل ما يدُلُّ على الرُّجوع):

أما الأوَّلُ: فكما إذا قال: العبدُ الذي أوصَيتُ به لفُلانٍ فهو لفلانٍ، كان هذا رُجوعًا.

وأما الثّاني: فكما إذا أَوصى بثُوبٍ ثم قَطَعه وخاطه، أو بدارٍ فبَنى فيها.

والأصلُ: أنَّ كُلَّ فِعلٍ لو فَعَله الإنسانُ في مِلك غيرِه سَقَط حَقُّ المالِكِ عن العَين: فإنَّ المُوصِيَ إذا فَعَله كان رُجوعًا.

وكُلَّ فِعلٍ يُوجِبُ زِيادةً في العَين المُوصى بها ولا يُمكِنُ تَسليمُ العَينِ إلا بها: فهو رُجوعٌ.

قَولُه: (لأنَّه لم يَملِكْه المُوصى له) هذا القَدْرُ كافٍ في الدَّلالة، وإنَّما قال: (وهو تَبرُّعٌ) ليُثبِتَ الحُكمَ فيه بطَريق الأَولى، فإنَّ في المَبيع إذا حَصَل الإيجابُ يَصِحُّ الرُّجوعُ، لا[2] أنَّه لم يَملِكْه المُشتَري بغَير قَبولٍ.

وههُنا لمّا كان تَبرُّعًا وبمُجرَّد الإيجابِ[3] لم يَملِكْه المُوصى له: لَأَن يَصِحَّ

---

(١) كذا في (ب)، والعبارة في (أ): ويَجوزُ للمُوصِي الرُّجوعُ عن الوَصِيّة إذا صَرَّح بالرُّجوع، أو فَعَل ما يَدُلُّ على الرُّجوع؛ لأنه لم يَملِكه المُوصَى له، وهو تَبرُّعٌ.

(٢) في سوى الأصل: (ولما) بدل (لا).

(٣) في (و): الإثبات.

الرُّجوعُ فيه أَولى؛ إذ الرُّجوعُ في التَّبرُّعات مَشروعٌ دونَ المُعاوَضاتِ.

ويُحتمَلُ أن يُقالَ: إنَّ الهِبةَ لمّا جاز الرُّجوعُ فيها -مع أنَّها تُثبِتُ المِلكَ في الحال-: لَأَنْ يَصِحَّ الرُّجوعُ ههُنا -وهو تَبرُّعٌ لم يَملِكْه في الحال- أَولى.

ومن جَحَدَ الوَصِيّةَ: لم يكن رُجوعًا؛ لأن الرَّجوعَ عن الشيء لا يُتَصَوَّر مع عَدَمه.

قَولُه: (لأنَّ الرُّجوعَ عن الشَّيء لا يُتصوَّرُ مع عدَمِه) تَقريرُه: أنَّ الرُّجوعَ يَقتَضي سَبقَ الوُجودِ؛ إذ الرُّجوعُ عن الشَّيء بدون ذلك الشَّيءِ مُحالٌ، وجُحودُ الشَّيءِ يَقتَضي سَبقَ عدَمِ ذلك الشَّيءِ؛ لأنَّ الجُحودَ نَفيٌ لأَصل العقدِ، فلو كان الجُحودُ رُجوعًا لاقتَضى أن تَكونَ الوَصيّةُ مَوجودةً ومَعدومةً فيما سَبَق، وهو مُحالٌ.

أو يُقالُ: العدَمُ في السّابِق من لَوازِم الجُحودِ[1]، فكان بينَ اللّازِمَينِ مُنافاةٌ، وتَنافي اللّازِمَين يَستلزِمُ تَنافي المَلزومَينِ، فكان بينَ الجُحودِ والرُّجوعِ مُنافاةٌ؛ ضَرورةَ كَونِهما مَلزومَين، فلا يَكونُ الجُحودُ رُجوعًا؛ لأنَّ أحدَ المُتنافِيَين لا يَكونُ مُقتَضِيًا للآخَر.

وإنَّما قُلنا بأنَّ تَنافِيَ اللّازِمَين مُستلزِمٌ لتَنافي المَلزومَين: لأنَّه لو لم يَكُنْ كذلك يَلزَمُ أحدُ المُحالَين: وهو إما الجَمعُ بينَ اللّازِمَين المُتنافِيَين، أو وُجودُ المَلزومِ بدون اللّازِمِ.

وهذا الذي ذَكَره قَولُ محمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ، وقال أبو يوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَكونُ رُجوعًا[2]؛ لأنَّ الجاحِدَ نافٍ للوَصيّة في الحال وفيما مَضى، والرُّجوعُ نَفيٌ لها في

(١) في (و): الرجوع.

(٢) ومن الرجوع قوله: العبد الذي أوصيت به لفلان هو لفلان آخر، أو أوصيت به لفلان؛=

الحال، فإذا نَفاها في الحالَين أَولى أن يَكونَ رُجوعًا[1].

ومن أَوصى لجيرانه: فهم المُلاصِقونَ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وفي «الزِّيادات»: إن هذا هو القِياس؛ اعتِبارًا بالشُّفعة.

الجارُ: من المُجاوَرة، وهي المُلاصَقةُ حَقيقةً.

وفي الاستِحسان: كلُّ من يُصَلِّي بجَماعته، قال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «لا صَلاةَ لجار المَسجِدِ إلا في المَسجِد»[2]، والمُرادُ بالوَصِيّة للجيران تَعميمُهم في الخَير.

قال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا صَلاةَ لجار المَسجِدِ إلا في المَسجِد»: وهو مُعتبَرٌ بكُلِّ

=لأن هذا يدل على قطع الشركة، ولو كان فلان الآخر ميتًا لا يكون رجوعًا؛ لأن الأولى إنما بطلت ضرورة صحة الثانية، ولم تصح، ولو كان حيًّا ثم مات قبل الموصي بطلت الأولى لصحة الثانية وبطلت الثانية بالموت، ولو أوصى به لرجل ثم أوصى به لآخر: فهو بينهما، وليس برجوع؛ لأنه يحتمل الشركة، واللفظ غير قاطع لها بل صالح، فيثبت لهما. «الاختيار» ٥/ ٦٦.

(١) قال في «نتائج الأفكار» ١٠/ ٤٣٨: قال بعض المتأخرين: قلت: هذا كلام ظاهري، وإلا فالنفي في الرجوع عنها بمعنى فسخها ورفعها، وفي الجحود بمعنى سلبها ونفي وقوعها، وأين هذا من ذاك. انتهى.

أقول: ليس المراد بقول أبي يوسف: إن جحود الوصية يكون رجوعًا عنها: أن الجحود والرجوع متحدان معنًى، بل المراد أنهما متحدان حكمًا وهو إبطال الوصية، بأن لا يثبت الملك للموصى له في تركة الموصي، فكون النفي في الرجوع بمعنى الفسخ وفي الجحود بمعنى سلب الوقوع إنما ينافي الاتحاد في المعنى، لا الاتحاد في الحكم، ومبنى استدلاله المذكور على الثاني دون الأول، فلا محذور.

على أن ما ذكره ذلك البعض على تقدير وروده إنما يؤول إلى ما ذكره المصنف في التعليل الثاني لمحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لا يخفى على المتأمل، فلا وجه لنسبته إلى نفسه بقوله: قلت. انتهى.

(٢) رواه ابن أبي شيبة (٣٤٦٩)، والدارقطني (١٥٥٢)، والحاكم (٨٩٨).

من سَمِع النِّداءَ[1].

(والمُرادُ بالوَصيّة للجِيران: تَعميمُهم في الخَير) وذلك لا يَختَصُّ بالقَريب دونَ البَعيدِ، فكذا الوَصيّةُ.

ومن أَوصى لأَصهاره: فالوَصِيّةُ لكل ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ من امرَأته.

ومن أَوصى لأَختانه: فالوَصِيّةُ لزَوجِ كلِّ ذات مَحرَمٍ منه؛ لأن الصِّهرَ والخَتَن في اللُّغة عِبارةٌ عن هؤلاء.

ومن أَوصى لأَقاربه: فالوَصِيّةُ للأَقرَب فالأَقرَب، من كلِّ ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ منه، ولا يَدخُل فيهم الوالِدانِ والوَلَدُ؛ لأنهم لا يُسَمَّونَ أقارِبَ.

---

(١) ورد هذا التفسير مع هذا اللفظ موقوفًا، إذ روى عبد الرزاق (١٩١٥) وابن أبي شيبة (٣٤٦٩) والبيهقي (٤٩٤٣) واللفظ للأول: عن الثوري وابن عيينة عن أبي حيان عن أبيه عن علي قال: لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد. قال الثوري في حديثه: قيل لعلي: ومن جار المسجد؟ قال: من سمع النداء.

وورد مرفوعًا في غير هذا الحديث، إذ روى أبو داود (٥٥٢) عن أبي رزين عن ابن أم مكتوم أنه سأل النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: يا رسول الله! إني رجل ضرير البصر شاسع الدار، ولي قائد لا يلايمني، فهل لي رخصة أن أصلي في بيتي؟ قال: «هل تسمع النداء؟»، قال: نعم، قال: «لا أجد لك رخصة».

إلا أن هذا الحديث قد لا يوافق المستَشهد له من حيثية وجوب الجماعة، إذ قال البيهقي ٣/ ٨٢: قال لنا أبو عبد الله -الحاكم-: قال أبو بكر بن إسحاق الفقيه -شيخ الحاكم-: ليس في أمره هذا الأعمى بحضور الجماعة ما يدل أن حضورها فرض؛ لأنه قد رخص لعتبان بن مالك -وهو أعمى- التخلف عن حضورها، فدل على أن قوله: «لا أجد لك رخصة»: أي لا أجد لك رخصة تلحق فضيلة من حضرها. انتهى.

وتكونُ للاثنَين فصاعِدًا؛ اعتبارًا لاسم الجَماعة.

(ومن أَوصى لأقارِبه...) إلى آخِره: قال أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا أَوصى لأقرِبائه يُشترَطُ فيه خَمسُ شَرائِطَ: كَونُه ذا رَحِمٍ، وأن لا يَكونَ وارِثًا، واثنَين[1] فصاعِدًا، ولا يَدخُلُ فيه قَرابةُ الوِلادِ، والأقرَبُ فالأقرَبُ.

واتَّفَقوا على اشتِراط القَرابةِ، وأن لا يَكونَ وارِثًا، وأنَّه يُعتبَرُ الاثنانِ[2]، ولا يَدخُلُ الوالِدُ والولَدُ.

واختَلَفوا في شَرطَين: أحدُهما في المَحرَميّة بالرَّحِم، والأقرَبِ فالأقرَبِ، كذا ذُكِر في «المَبسوط» لفَخر الإسلامِ و«مُختَلِفِ الرِّواية»[3].

وذَكَر في «الزِّيادات»: أنَّ عندهما[4] يَستَوي الأقرَبُ والأبعَدُ، والواحِدُ والجَمعُ،

---

(١) في (و): ويكون اثنين.

(٢) في (هـ) و(و): الإثبات.

(٣) قال الإمام أبو الليث في «مختلف الراواية» ٤/ ١٩١٥: قال أبو حنيفة: إذا أوصى لأقربائه يشترط فيه خمس شرائط، وهي: كونه ذا رحم محرم محرم، واثنين فصاعدًا، وذاك مما سِوى الوالد والولد ممن لا يرث، والأقرب فالأقرب.

وقال أبو يوسف ومحمد: كل من يجمعه وإياه أقصى أبٍ في الإسلام دخل تحته، والمحرم وغير المحرم فيه سواء.

واتفقوا على اشتراط القرابة؛ لأن الاسم له، وأن لا يكون وارثًا؛ لقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا وصية لوارث»، وأنه يعتبر الاثنين فصاعدًا؛ لأنه اسم الجمع، والمثنى كالجمع في باب الوصية؛ لأنها أخت الميراث، وفي الميراث كذلك، ولا يدخل الولد والوالد؛ لأنه لا يسمى قريبًا عرفًا.

واختلفوا في شرطين: أحدهما: المحرمية بالرحم شرط عند أبي حنيفة، وعندهما الرحم يكفي، والثاني: أنه يشترط في الأقرب وهما يُسَوِّيان الأقرب والأبعد. انتهى.

(٤) في نسخة في هامش (ز): عنده.

والمُسلِمُ والكافِرُ، وإلى هذا أشار في «الأَسرار»[1].

ولو أَوصى بذلك وله عَمّانِ وخالانِ: فالوَصِيَّةُ لعَمَّيه عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنهما أَقرَبُ.

قَولُه: (ولو أَوصى بذلك وله عَمّان وخالان) هذا تَفريعٌ للأَصل المَذكورِ.

فعنده: لمّا كان الاعتِبارُ للأَقرَب فالوَصيّةُ تَكونُ لعَمَّيه.

وعندهما: بينَهما أرباعًا؛ لأَنَّهما لا يَعتبِرانِ الأَقرَبَ.

وذَكَر في «الزِّيادات البُرهانِيّةِ»: ولو تَرَكَ المُوصي ولَدًا يَحوي ميراثَه وتَرَكَ عَمَّينِ وخالَينِ: فالوَصيّةُ عند أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ للعَمَّين.

وإنَّما شَرَط قيامَ الولَدِ: كَيلا يَكونَ العَمّان وارِثَين.

فإن كان له عَمٌّ وخالان: فللعَمِّ النِّصفُ وللخالَين النِّصفُ؛ لأنَّ الأَقرَبَ واحِدٌ فيَستَحِقُّ النِّصفَ، والباقي للأبعَدَينِ.

(ولو كان له عَمٌّ[2] وخالان: فللعَمِّ نِصفُ الوَصيّةِ) لأَنَّه نِصفُ أَقَلِّ الجَمعِ،

---

(١) قال الإمام الدبوسي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في «الأسرار» ص٣٩٠: قال أبو حنيفة: إذا أوصى لذوي قراباته انصرف إلى كل ذي رحم محرم، الأقرب فالأقرب، الاثنين فصاعدًا، والواحد لا يستحق إلا النصف.

وقال أبو يوسف: إلى كل قريب منه، ثم رجع وقال: إني أقضي له في الإسلام، كالعلوي إذا أوصى لذوي قراباته انصرف إلى أولاد علي.

والقياس بالسوية، وهو قول محمد، والواحد يستحق الجميع؛ لأنه لا يخص، إلا أن النسبة عرفًا باسم القرابة تنقطع بالكفر... إلخ.

(٢) في (و): عمان.

والنِّصفُ الآخَرُ للخالَين، وعندهما: بينَهما بالسَّويّة.

وقال أبو يوسف ومحمّدٌ رَحِمَهُمَااللَّهُ: الوَصِيّةُ لكلِّ من يُنسَب إلى أَقصى أبٍ له في الإسلام؛ لأن الكُلَّ أقارِبٌ.

قَولُه: (كُلِّ من يُنسَبُ إلى أَقصى أبٍ له في الإسلام) قيل: أَراد به أَوَّلَ أبٍ أسلَم، وقيل: أَراد به أَوَّلَ أبٍ أدرَكَ الإسلامَ، أسلَم أو لم يُسلِمْ.

ويَظهَرُ التَّفاوُتُ فيما إذا كان المُوصي عَلَويًّا وقد أَوصى لأقرِبائه:

فعلى القَول الأوَّلِ: أَقصى الأبِ هو عِليٌّ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ[1]، فلا يَدخُلُ في الوَصيّة أولادُ عَقيلٍ وجَعفَرٍ.

وعلى القَول الثّاني يَدخُلُ؛ لأنَّ الأبَ الأَقصى أبو طالِبٍ؛ لأنَّه أدرَكَ الإسلامَ وإن لم يُسلِمْ.

ومَن أَوصى لرَجُلٍ بثُلُث دَراهِمه، أو بثُلُث غَنَمِه، فهَلَكَ ثُلُثَا ذلك وبَقِي ثُلُثُه -وهو يَخرُج من ثُلُث ما بَقِي من ماله-: فله جَميعُ ما بَقي.

وإن كان أَوصى بثُلُث ثِيابِه فهَلَكَ ثُلُثَا ذلك، وبَقِي ثُلُثُه -وهو يَخرُج من ثُلُث ما بقي من ماله-: لم يَستَحِقَّ إلا ثُلُثَ الباقي من الثِّياب، يعني إن كانت الثِّيابُ أَجناسًا شَتّى.

الفَرقُ بينَ الدَّراهمِ والثِّيابِ: أنَّ في الجِنس الواحِدِ يُمكِنُ جَمعُ حَقِّ أحدِهم في الواحِد، ولهذا تَجري فيه القِسمةُ جَبرًا، فصار تَسميةُ الجُزءِ من الجُملة وتَسميةُ القَدْرِ من ذلك سواءً، كان كالعُشْر[2] من عَشَرة أَقفِزةٍ والقَفيزِ منها.

---

(١) في (و): كرم الله وجهه.

(٢) في (و): كالعشرة.

وفي مُختَلِف الجنسِ: لا يُمكِنُ جَمعُ حَقِّ أحدِهم في الواحِد، فلم تَكُنْ تَسمية الجُزءِ كتَسمية القَدْرِ، فصار الحَقُّ في كُلٍّ واحِدٍ على الانفِراد، فإذا هَلَك البعضُ: هَلَك[1] بما فيها.

---

(١) في (و): هلك الباقي.

فصلٌ(١) ﴿في مسائلَ متفرقة﴾

فصلٌ

ومَن أَوصى لرَجُلٍ بألف دِرهَمٍ وله مالٌ عَينٌ ودَينٌ.. فإن خَرَج الألفُ من ثُلُث العَين: دُفِع إلى المُوصَى له، وإن لم يَخرُج: دُفِع إليه ثُلُثُ العَين؛ لئلا يتَضَرَّرَ به الوَرَثةُ، وكُلّما يَخرُجُ شيءٌ من الدَّين أَخَذ ثُلُثَه حتى يَستَوفِيَ الألفَ؛ عَدلًا بين الوَرثةِ والمُوصَى له في أنصِبائهم.

قَولُه: (لئَلَّا يَتضرَّر به الورَثةُ) الأصلُ فيه: أنَّ المُوصى له شَريكُ الوارِثِ، وفي تَخصيصه بالعَين بَخسٌ في حَقِّ الورَثةِ؛ لأنَّ للعَين فَضلًا على الدَّين؛ لأنَّ الدَّينَ ليس بمالٍ في الحال، وإنَّما يَصيرُ مالًا في المآل، فإنَّما يَعتدِلُ النَّظَرُ بما ذُكِر.

ولا تَجوزُ الوَصِيّةُ للحَمْل وبالحَمْل، إذا وُضِع لأكثَرَ من سِتّة أشهُرٍ؛ لاحتِمال عَدَمِه حالةَ الوَصِيّة، ويَجوزُ إذا وُضِع لأقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ من وَقت الوَصِيّة؛ لتَيقُّننا بوُجوده حَيًّا يومَ الوَصِيّة.

قَولُه: (لاحتِمال عدَمِه) هذا واضحٌ في الوَصيّة للحَمل، وفي الوَصيّة بالحَمل مُشكِلٌ؛ لأنَّ الوَصيّةَ بثَمَرة البُستانِ وهي مَعدومةٌ صَحيحةٌ، فكان ذاك إشارةً إلى الوَصيّة للحَمل.

---

(١) مثبتة من الأصل و(ز).

قَولُه: (لتيقُّننا بوجوده حَيًّا) لَفظُ الحَيِّ غيرُ[1] مَذكورٍ في أكثَر النُّسَخِ[2].

ولئِن كان فوَجهُه: أنَّه جَعَله حَيًّا من حينِ العُلوقِ وإن كانت الحَياةُ لا تكونُ إلا بعدَ مُضِيِّ الأربَعيناتِ الثَّلاثِ كما وَرَد في الخَبَر[3]؛ لِما أنَّه بعَرَضيّة[4] أن يَصيرَ حَيًّا، حيث فُرِض له الميراثُ.

وإن أَوصى بجاريةٍ إلا حَمْلَها: صَحَّت الوَصِيّةُ والاستِثناءُ؛ لأن الوَصِيّةَ يُسامَح فيها بالجَهالة؛ لقِلّة ما يُؤَدّي إلى المُنازَعة.

قَولُه: (لأنَّ الوَصيّةَ يُسامَحُ فيها بالجَهالة) ولهذا لا تَفسُدُ بالشَّرط.

وذُكِر في بعض[5] النُّسَخِ: (فيه) على تَأويل عقدِ الوَصيّةِ.

وتَقريرُ الدَّليلِ: أنَّ باستِثناء الحَملِ تَدخُلُ جَهالةٌ في المُستَثنى، وكذلك في المُستَثنى منه؛ لأنَّ الحَملَ بمَنزِلة جُزءٍ منها، والجَهالةُ في الوَصيّة مُتحمَّلةٌ.

ومن أَوصى لرَجُلٍ بجارِيةٍ، فوَلَدت بعد مَوتِ المُوصِي، وكلاهما يَخرُجان من الثُّلُث: فهما للمُوصَى له، الأُمُّ للوَصِيّة، والوَلَدُ تَبَعًا.

(ومن أَوصى لرَجُلٍ بجارِيةٍ) صُورةُ المَسألةِ: ما ذُكِر في «الجامِع الصَّغير»: رَجُلٌ

---

(١) سقطت من (هـ).

(٢) وهو موجود في نسخ المتن التي حققته عليها، سوى (ج) فإنها انتهت قبل هذا الموضع.

(٣) أي الحديث المشهور: «إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك...» إلخ. رواه البخاري (٣٢٠٨) ومسلم (٢٦٤٣) واللفظ للبخاري.

(٤) في (هـ): الثلاث لما أنه بعد نصيبه.

(٥) سقطت من (و).

له سِتِّمِائَةِ دِرهمٍ، وله أَمةٌ تُساوي ثَلاثَمِائَةٍ، ولا مالَ له غيرُ ذلك، فأَوصى لرَجُلٍ بجارِيَته ثم مات، فوَلَدت الجارِيةُ ولَدًا يُساوي ثَلاثَمِائَةٍ قبلَ القِسمةِ: فللمُوصى له الجارِيةُ وثُلُثُ ولَدِها.

وقال أبو يوسُفَ ومحمَّدٌ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: للمُوصى له ثُلُثا الجارِيةِ وثُلُثا[1] ولَدِها، هكذا ذَكَر الاختِلافَ هنا، ومِثلُ هذا الاختِلافِ مَذكورٌ في «المَبسوط» و«الأَسرارِ» وغيرِهما، وهذا عَكسُ ما ذُكِر في «النّافِع» و«شَرحِ» أبي نَصرٍ[2].

قَولُه: (فوَلَدت بعدَ مَوتِ المُوصي) أي وَلَدت بعدَ مَوتِ المُوصي قبلَ القِسمةِ.

حتى لو وَلَدت بعدَ القِسمةِ: فهو للمُوصى له؛ لأنَّه نَماءُ خالِصِ مِلكِه فيه؛ لتَقرُّر المِلكِ فيه بعدَ القِسمةِ، بخِلاف ما قبلَ القِسمةِ؛ لأنَّ المِلكَ لم يَتقرَّرْ له؛ لأنَّ التَّرِكةَ مُبقّاةٌ قبلَ القِسمةِ على مِلك المَيتِ، حتى تُقضى به دُيونُه.

فإن لم يَخرُجا من الثُّلُث: ضَرَب بالثُّلُث وأَخَذ ما يَخُصُّه منهما جَميعًا؛ لتساويهما.

قَولُه: (لتَساويهما) أي الولَدُ لمّا دَخَل في الوَصيّة صار كأنَّه أوجَب الوَصيّةَ فيهما، فيَكونُ التَّنفيذُ منهما على السَّواء.

وقال أبو يوسف ومحمّدٌ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: يَأخُذُ ذلك من الأُمّ، فإن فَضَل شيءٌ: أَخَذَه من الوَلَد؛ لأن الأُمَّ أصلٌ، فيُقَدَّم.

---

(١) في (و): وثلث.

(٢) حيث قال القدوري كما في «شرح» الأقطع ٧/ ٢٨٠: قال: وإن لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث فأخذ ما يخصه منهما جميعًا في قول ابي يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة: يأخذ ذلك من الأم، فإن فضل شيء أخذه من الولد.

قَولُه: (لأنَّ الأُمَّ أصلٌ) أي الأُمَّ أصلٌ في الوَصيّة، والولَدُ تابعٌ، فلو جَعَلنا الولَدَ شَريكًا معها لانتَقَض بعدَ الوَصيّةِ في الأُمِّ، ولا يَجوزُ نَقضُ الأصلِ بما هو تابعٌ، فوَجَب تَقريرُ الوَصيّةِ في الأُمِّ.

وتَجوزُ الوَصِيّةُ بخِدمة عَبدِه وسُكنَى دَارِه سِنينَ مَعلومةً؛ لأنه يُملَك بعَقد الإجارة، ويَجوزُ بذلك أبَدًا؛ لأنه وَصِيّةٌ بالعَين في حَقِّ المَنفَعة.

قَولُه: (لأنَّه يُملَكُ بعَقد الإجارةِ) فجاز أن يُملَكَ بعَقد الوَصيّةِ، بل أَولى؛ لأنَّ الوَصيّةَ أسرَعُ جَوازًا من سائِر العُقودِ، فإنَّها جُوِّزت مُضافةً إلى ما بعدَ المَوتِ، ولا يَجوزُ عقدٌ من العُقود مُضافًا إلى ما بعدَ المَوتِ.

قَولُه: (لأنَّه وَصيّةٌ بالعَين في حَقِّ المَنفَعةِ) كما أنَّ الإجارةَ تَبَعُ الدّارِ[1] في حَقِّ المَنفَعةِ.

فإن خَرَجت رَقبةُ العَبدِ من الثُّلُث: يُسَلَّم إليه ليَخدِمَه.

وإن كان لا مالَ له غيرُه: خَدَم الوَرَثةَ يومَين، وللمُوصَى له يَومًا؛ تَحقيقًا للثُّلُث والثُّلُثَين.

فإن مات المُوصَى له: عاد إلى الوَرَثة؛ لبُطلان حَقِّه في الخِدمة، والرَّقبةُ لهم.

وإذا مات المُوصَى له في حال حياةِ المُوصِي: بَطَلت الوَصِيّةُ.

قَولُه: (لبُطلان حَقِّه في الخِدمة) وهذا لأنَّ المُوصِيَ أوجَب الحَقَّ للمُوصى له ليَستوفِيَ المَنافِعَ على حُكم مِلكِه، فلو انتَقَلت إلى وَرَثته: استَحَقَّها الوارِثُ ابتِداءً من مِلك المُوصى له، ولم يُوصِ بشَيءٍ، فلا يَجوزُ.

---

(١) في (و): الذات.

وإذا أَوصى لأَولاد فُلانٍ: فالوَصِيّةُ بينهم، الذَّكَرُ والأُنثى سَواءٌ؛ لوُجود مُساواتِهم في استِحقاق اسمِ الوَلَد.

ولو أَوصى لوَرثة فُلانٍ: فالوَصِيّةُ بينهم للذَّكَر مثلُ حَظِّ الأُنثَيين؛ لتَفاوُتهم في الإرث.

قَولُه: (لتَفاوُتهم في الإرث) أي لمّا نَصَّ على لَفظ[1] الورَثةِ دَلَّ على أنّه قَصَد التَّفضيلَ؛ لأَنّهم يَرِثونه على التَّفضيل؛ وهذا لأنَّ الحُكمَ متى أُضيف إلى اسمٍ مُشتَقٍّ يَصيرُ مَوضِعُ الاشتِقاقِ عِلّةً لثُبوت الحُكمِ.

ومَن أَوصى لزَيدٍ وعَمرٍو بثُلُث مالِه، فإذا عَمرٌو مَيْتٌ: فالثُّلُث كلُّه لزَيدٍ؛ لأن المَيْتَ لا يُزاحِمُ الحَيَّ في المِلك والاستِحقاق.

وإن قال: (ثُلُثُ مالي بين زَيدٍ وعَمرٍو) وزَيدٌ مَيْتٌ: كان لعَمرٍو نِصفُ الثُّلُث؛ لأنَّ صَدْرَ الكَلامِ لا يوجِبُ له إلا نِصفَ الثُّلُث.

قَولُه: (لأنَّ المَيتَ لا يُزاحَمُ في المِلك) لأَنّه ليس بأهلٍ للوَصيّة، فصار كقَوله: ثُلُثُ مالي لفُلانٍ وللجِدار.

والذي يُبيِّنُ الفرقَ بينَ المَسألتَين: أنّه لو قال: (ثُلُثُ مالي لفُلانٍ) وسَكَت: كان له كُلُّ ثُلُثٍ، ولو قال: (ثُلُثُ مالي بينَ فُلانٍ) وسَكَت: لم يَستحِقَّ الثُّلُثَ بهذا؛ وهذا لأنَّ كَلِمةَ بينَ لا تُتصوَّرُ إلا وأن يَكونَ مُضافًا إلى اثنَين أو أكثَرَ.

ومَن أَوصى بثُلُث مالِه ولا مالَ له، ثم اكتَسَب مالًا: استَحَقَّ المُوصَى له ثُلُثَ ما يَملِكُه عند المَوت؛ لأن الوَصِيّةَ استِخلافٌ وتَمليكٌ مُضافٌ إلى وَقت المَوت[2].

(١) في (و): ملك.

(٢) من هنا إلى كتاب الخنثى سقط من (أ).

(الوَصيّةُ استِخلافٌ وتَمليكٌ مُضافٌ إلى وَقت المَوتِ) فيُشترَطُ وُجودُ المالِ عند المَوتِ لا قبلَه؛ لأنَّ المُضافَ إلى الشَّرط كالمُرسَل عنده[1]، فصار كأنَّه قال عند المَوتِ: (لفُلانٍ ثُلُثُ مالي): يَستحِقُّ ثُلُثَ ما يَملِكُه في تلك الحالةِ، ولا يُعتبَرُ بما قبلَه.

❁❁❁

لَمّا كانت الوَصيّةُ أختَ الميراثِ ناسَب إيرادُ كِتابِ الفَرائِضِ عَقيبَ الوَصايا، واللهُ أعلَمُ.

(١) أي كالمطلق عن الإضافة عند وجود الشرط.

كتاب الفرائض

كِتابُ الفَرائِضِ

الفَرائِضُ: جَمعُ فَريضةٍ، وهي السَّهمُ المُقدَّرُ، نحوَ النِّصفِ والثُّلُثِ، ولهذا سُمِّي أصحابُ السِّهامِ المُقدَّرةِ أصحابَ الفَرائِضِ.

ومن قال بأنَّه سُمِّي فَرائِضَ لأنَّ تَعلُّمَه فَرضٌ فقد أبعَدَ؛ لأنَّه بالنَّظَرِ إلى مَوضِعِ الكَلِمةِ ومَفهومِها في اللُّغة لا يُفهَمُ منه ذلك، ولو سُمِّي فَرائِضَ لأنَّ تَعلُّمَه فَرضٌ فالصَّلاةُ أحَقُّ بهذا الاسمِ(١).

ثم تَعلُّمُ هذا العِلمِ مَحثوثٌ عليه مع أنَّه فَرضُ كِفايةٍ؛ لأنَّ العِلمَ بالعَدلِ، وإيصالَ الحَقِّ إلى المُستحِقِّ، والامتِناعَ من أخذ مالِ الغيرِ: واجِبٌ.

وقد جاءت الأخبارُ مُحرِّضةً على تَعلُّمه، فمن مَشاهيرِها: ما رُوِي عن النَّبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنَّه قال: «تَعلَّموا القُرآنَ وعَلِّموه النّاسَ، وتَعلَّموا الفَرائِضَ وعَلِّموها النّاسَ، فإنِّي امرُؤٌ مَقبوضٌ، وسيُقبَضُ هذا العِلمُ من بَعدي»(٢).

---

(١) قال في «المصباح» ٢/ ٤٦٨: الفريضة: فعيلة بمعنى مفعولة، والجمع فرائض، قيل: اشتقاقها من الفرض الذي هو التقدير؛ لأن الفرائض مقدرات، وقيل: من فَرْض القوس -وهو الحز والقطع-.

(٢) رواه بألفاظ متقاربة: الترمذي (٢٠٩١)، والنسائي في «الكبرى» (٦٢٧١)، والدارمي (٢٢٧).

وقد كان أكثرُ مُذاكَرةِ أصحابِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا اجتَمَعوا في عِلم الفَرائِضِ[1]، ومُدِحوا على ذلك، حتى[2] قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أقرَؤُكم لكِتاب اللهِ تَعالى: أُبيٌّ بنُ كَعبٍ، وأقضاكُم: عَليٌّ، وأفرَضُكم: زَيدٌ، وأعلَمُكم بالحَلال والحَرامِ: مُعاذُ بنُ جَبلٍ»[3]، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ أجمَعين.

ثم الأسبابُ التي يُتوارَثُ بها شَيئان: نَسبٌ وسبَبٌ.

فالسَّببُ نَوعان: زَوجِيّةٌ ووَلاءٌ.

والميراثُ بالزَّوجِيّة نَوعان: ميراثُه منها، وميراثُها منه.

والوَلاءُ نَوعان: وَلاءُ عَتاقةٍ، ووَلاءُ مُوالاةٍ.

وفي وَلاء المُوالاةِ يَتَوارَثان من الجانِبَين.

وفي وَلاء العَتاقةِ لا إرثَ للأَسفَل من الأَعلى، وإنَّما يَرِثُ الأَعلى من الأَسفَل.

وأهلُ الميراثِ على نَوعَين: مُجمَعٍ على تَوريثه، ومُختلَفٍ في تَوريثه.

والمُختلَفُ فيه على ضَربَين: اختِلافٌ في كَونه وارِثًا، واختِلافٌ في قَدْر ميراثِه.

المُجمَعُ على تَوريثِهم من الذُّكورِ عَشَرةٌ:

الابنُ، وابنُ الابن وإن سَفَل، والأب، والجَدُّ وإن علا، والأَخُ، وابنُ الأخِ، والعَمُّ، وابنُ العَمِّ، والزَّوجُ، والمُعتِقُ.

---

(١) لم أقف عليه، وذكره السرخسي في «المبسوط» ٢٩/ ١٣٦.

(٢) في (و): حين.

(٣) رواه بلفظ قريب: الترمذي (٣٧٩٠)، وابن ماجه (١٥٤).

قَولُه: (والأخُ وابنُ العَمِّ) يَتناوَلان الأصنافَ الثَّلاثةَ، والمُرادُ من ابن الأخِ وابنِ العَمِّ: مَن هو لأبٍ وأُمٍّ، أو لأبٍ؛ لأنَّ ابنَ الأخِ لأُمٍّ وابنَ العَمِّ من أُمٍّ من جُملة ذَوي الأرحامِ، وفي تَوريثهم خِلافُ الشّافعِيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

ومن الإناثِ سَبعٌ:

البِنتُ، وبنتُ الابن، والأمُّ، والجَدّةُ، والأُختُ، والزَّوجةُ، ومَولاةُ النِّعمة.

والمُرادُ من الجَدّة: الصَّحيحةُ، وهي التي لا يَدخُلُ في نَسَبها إلى المَيت جَدٌّ فاسِدٌ.

(ومَولاةُ النِّعمةِ) أي المُعتِقةُ، فإنَّ مَولى المُوالاةِ[١] مُختلَفٌ في تَوريثه[٢].

---

(١) ولاء الموالاة: سببه العقد الذي يجري بين اثنين، وصورة مولى الموالاة: شخص مجهول النسب قال لآخر: أنت مولاي، ترثني إذا مت، وتعقل عني إذا جنيت، وقال الآخر: قبلت. «الدستور» ٣/ ٣٢٢.

(٢) قال في «الجوهرة النيرة» ٢/ ٣١١: (ومولى الموالاة يرث) وهو الرجل يسلم على يد الرجل ويواليه ويعاقده ثم يموت ولا وارث له غيره، فميراثه له عندنا، وقال مالك: ميراثه للمسلمين. انتهى.

وقال الجصاص في «أحكام القرآن» ٣/ ١٤٥: واختلف الفقهاء في ميراث موالي الموالاة، فقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر: من أسلم على يدي رجل ووالاه وعاقده ثم مات ولا وراث له غيره فميراثه له.

وقال مالك وابن شبرمة والثوري والأوزاعي والشافعي: ميراثه للمسلمين.

وقال يحيى بن سعيد: إذا جاء من أرض العدو فأسلم على يده: فإن ولاءه لمن والاه، ومن أسلم من أهل الذمة على يدي رجل من المسلمين: فولاؤه للمسلمين عامة.

وقال الليث بن سعد: من أسلم على يدي رجل فقد والاه وميراثه للذي أسلم على يده إذا لم يدع وارثًا غيره... إلخ.

ولا يَرِثُ أربعةٌ:

المَمَلوك؛ لأنه لا مِلكَ له.

ثم المَملوكُ لا يَرِثُ؛ لأنَّه لا يَملِكُ شَيئًا، وما يَحصُلُ له يَكونُ لمَولاه، فلو وَرَّثناه حَصَل ذلك لمَولاه، ولا قَرابةَ بينَ المَولى والمَيتِ، وهذا مَعنى قَولِه: (لأنَّه لا مِلكَ له).

ويَدخُلُ تحتَ المَملوكِ: المُدبَّر، وأُمُّ الولَدِ، والمُكاتَبُ، ووَلَدُ أُمِّ الولَدِ إذا لم يَكُنْ من السَّيِّد، ومُعتَقُ البعضِ عند أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

والقاتِلُ؛ لِما رَوى عَبيدةُ السَّلمانيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ قال: ما وُرِّث قاتِلٌ بعد صاحِبِ البَقرة[1].

---

(١) رواه الطبري في «تفسيره» ٢/ ٧٣ عن عَبيدة السلماني.

وروى أيضًا ثمة ٢/ ١٢٠: عن مجاهد قال: صاحب البقرة رجل من بني إسرائيل، قتله رجل، فألقاه على باب ناس آخرين، فجاء أولياء المقتول فادعوا دمه عندهم، فانتفوا أو انتفلوا منه...

وروى ٢/ ١٢١ عن ابن عباس في شأن البقرة: وذلك أن شيخًا من بني إسرائيل على عهد موسى كان مكثرًا من المال، وكان بنو أخيه فقراء لا مال لهم، وكان الشيخ لا ولد له، وكان بنو أخيه ورثته، فقالوا: ليت عمنا قد مات فورثنا ماله.

وإنه لما تطاول عليهم أن لا يموت عمهم أتاهم الشيطان، فقال: هل لكم إلى أن تقتلوا عمكم فترثوا ماله، وتغرِّموا أهل المدينة التي لستم بها ديته؟ وذلك أنهما كانتا مدينتين كانوا في إحداهما، فكان القتيل إذا قتل وطرح بين المدينتين، قيس ما بين القتيل وما بين المدينتين، فأيهما كانت أقرب إليه غرمت الدية، وإنهم لما سول لهم الشيطان ذلك وتطاول عليهم أن لا يموت عمهم، عمدوا إليه فقتلوه، ثم عمدوا فطرحوه على باب المدينة التي ليسوا فيها، فلما أصبح أهل المدينة جاء بنو أخي الشيخ، فقالوا: عمنا قتل على باب مدينتكم، فوالله لتغرمن لنا دية عمنا، قال أهل المدينة: =

(والقاتِلُ) وهذا إذا كان القَتلُ حَرامًا بطَريق المُباشَرةِ؛ لأنَّ حِرمانَ الإرثِ عُقوبةٌ، فلا تَتعلَّقُ إلا بالحَرام.

حتى لو قَتَله بحَقٍّ، أو كان القاتِلُ غيرَ مَوصوفٍ فِعلُه بالحُرمة، كالصَّبيِّ، أو كان تَسبيبًا: فلا يُحرَمُ عن الميراث؛ وهذا لأنَّ الأدِلّةَ النّاطِقةَ بالتَّوريث لا تَفصِلُ بينَ القاتِلِ وغيرِه، إلا أنَّ الحِرمانَ ثَبَت في القاتِلِ بغَير حَقٍّ، فيُقتصَرُ عليه.

(صاحِبِ البَقَرةِ) وهو ما ذَكَر اللهُ تَعالى في قَوله: ﴿وَإِذْ قَتَلْتُمْ نَفْسًا...﴾ الآيَةَ [البَقَرة:٧٢].

وقِصَّتُه: ما رُوِيَ أنَّه كان في بَني إسرائيلَ رَجُلٌ موسِرٌ اسمُه عاميلُ، قُتِل ولم يُعرَفْ قاتِلُه، وكان بينَ سِبطَين من بَني إسرائيلَ عَداوةٌ، فتَنازَعوا في[1] قَتله، فأمَرَهم اللهُ تَعالى أن يَذبَحوا بَقرةً ويَضرِبوا بلِسانها على قَبر عاميلَ، فلمّا ضَرَبوه أحياه اللهُ تَعالى وأوداجُه تَشخُبُ[2] دَمًا، وقال: قَتَلني فُلانٌ وفُلانٌ، لابنَي عَمِّه، ثم سَقَط مَيتًا، فأُخِذا وقُتِلا، ولم يُورَّثْ قاتِلٌ بعدَ ذلك.

والمُرتَدُّ؛ لأنه لا مِلّةَ له.

=نقسم بالله ما قتلنا ولا علمنا قاتلًا ولا فتحنا باب مدينتنا منذ أغلق حتى أصبحنا، وإنهم عمدوا إلى موسى، فلما أتوا قال بنو أخي الشيخ: عمنا وجدناه مقتولًا على باب مدينتهم، وقال أهل المدينة: نقسم بالله ما قتلناه ولا فتحنا باب المدينة من حين أغلقناه حتى أصبحنا، وإن جبريل جاء بأمر ربنا السميع العليم إلى موسى، فقال: قل لهم: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تَذۡبَحُواْ بَقَرَةٗ﴾ فتضربوه ببعضها...

(١) في (هـ): فيمن.

(٢) الشخب: ما خرج من تحت يد الحالب عند كل غمزة. ويشخب: أي يسيل. «المجموع المغيث» ٢/ ١٨٠.

قَولُه: (لأنَّه لا مِلّةَ له) الوِراثةُ مُختَصّةٌ لمن له مِلّةٌ ودِينٌ؛ لأنَّ مَن سِواهم كالبَهائِم.

وأهلُ المِلَّتَين؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا يَتوارَثُ أهلُ مِلَّتَين شَتّى»(١).

(وأهلُ المِلَّتَين) يعني مِلّةَ الإسلامِ ومِلّةَ الكُفرِ.

أما الكافِرونَ وإن اختَلَفت مِلَلُهم يتَوارَثون؛ لأنَّ الأصلَ في الكُفر هو إنكارُ نُبوّةِ نَبيِّنا محمَّدٍ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وسائِرُ أديانِهم كالمَذاهِب المُختَلِفةِ.

وقد استدَلَّ في «شَرح التَّأويلات» بقَوله تَعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [الأنفال:٧٣] على أنَّ الكُفرَ كُلَّه مِلّةٌ واحِدةٌ(٢).

والفُروضُ المَحدودةُ في كِتاب اللهِ تعالى سِتّةٌ:

الثُّلُثان، ونِصفُه وهو الثُّلُث، ونِصفُه وهو السُّدُس.

والنِّصف، ونِصفُه وهو الرُّبُع، ونِصفُه وهو الثُّمُن.

فالنِّصفُ فرضُ خَمسةٍ:

البِنتُ؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ [النِّسَاء:١١].

---

(١) رواه أبو داود (٢٩١١)، والترمذي (٢١٠٨)، والنسائي في «الكبرى» (٦٣٤٨)، وابن ماجه (٢٧٣١).

(٢) قال المصنف في «الكافي» ٥/ ٥٥٠: والكُفرُ كلُّه مِلّةٌ واحِدةٌ عندَنا؛ لاتِّفاقهم على الكُفر بالله تَعالى وإنكارِ الإسلامِ، واجتِماعِهم في النّار.

وعندَ الشّافعيّ رَحِمَهُ اللَّهُ: مِلَلٌ شَتّى، ولهذا لا يَرى التَّوارُثَ والتَّناكُحَ بينَ اليَهوديّ والنَّصرانيّ والمَجوسيّ، ولو تَنصَّر اليَهوديُّ، أو تَهوَّد النَّصرانيُّ، أو تَمجَّس أحَدُهما: يُجبَرُ عندَه على أن يَعودَ إلى ما كان عليه، فإن لم يَعُد قُتِل؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من بَدَّل دِينَه فاقتُلوه». انتهى.

قَولُه تَعالى: ﴿وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً﴾ أي وإن كانت البِنتُ أو المَولودةُ مُنفرِدةً.

وبِنتُ الابنِ عند عَدَم بِنتِ الصُّلْب؛ لأنها بنتُ المَيْت، إلا أن هذه الإضافةَ أَحَقُّ بابنة الصُّلب، فلا تَظهَرُ بِنتِيّةُ بِنتِ الابنِ عند وُجودِها.

والأُختُ لأبٍ وأُمٍّ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النِّساء:١٧٦].

والأُختُ لأَبٍ عند عَدَمِها؛ لأنها دون تلك.

والزَّوجُ إذا لم يكن للمَيتةِ وَلَدٌ ولا وَلَدُ ابنٍ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ [النِّساء:١٢].

قَولُه: (لأَنها بِنتُ المَيتِ) فدَخَلت تحتَ قَولِه تَعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ﴾ [النِّساء:١١] أي فإن كانت البَناتُ أو[1] المَولوداتُ نِساءً خُلَّصًا ليس معهُنَّ رَجُلٌ[2].

وكان ابنُ عَبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يقولُ: للبِنتَين النِّصفُ[3]، ....

---

(١) في (و): أي.

(٢) كذا ذكره الزمخشري في «الكشاف» ١/ ٤٨٠، والسيوطي في «نواهد الأبكار» ٣/ ١٣٢.

(٣) روى الإمام أحمد (١٤٧٩٨)، وأبو داود (٢٨٩١)، والترمذي (٢٠٩٢)، وابن ماجه (٢٧٢٠): عن جابر قال: جاءت امرأة سعد بن الربيع إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بابنتيها من سعد، فقالت: يا رسول الله! هاتان ابنتا سعد بن الربيع، قُتل أبوهما معك في أحد شهيدًا، وإن عمهما أخذ مالهما، فلم يدعْ لهما مالًا، ولا يُنكحان إلا ولهما مال، قال: فقال: «يقضي الله في ذلك»، قال: فنزلت آية الميراث، فأرسل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى عمهما، فقال: «أعط ابنتي سعد الثلثين، وأمهما الثمن، وما بقي فهو لك».

وقال الطحاوي بعد إيراده هذا الحديث في «شرح مشكل الآثار» ٣/ ٣٢١: قال أبو جعفر:=

بظاهِر الآيةِ[1].

=فتأملنا قوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ فكان ظاهره على أن الثلثين في هذه الآية إنما جعل لمن فوق الاثنتين من البنات لا الاثنتين منهن، وكان ذلك مما قد تعلق به قوم، وذهبوا إلى ما يروى عن عبد الله بن عباس في الاثنتين من البنات أن لهما النصف من ميراث أبيهما، كما يكون للواحدة من البنات من ميراث أبيهما، وأن الثلثين إنما يستحق في ذلك من البنات من كان عدده فوق الاثنتين، ثلاث أو أكثر من ذلك، وهذا قول لم نجده عند أحد من أصحاب رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ سوى عبد الله بن عباس.

ووجدنا قول فقهاء الأمصار من بعد عبد الله بن عباس إلى يومنا هذا على خلاف ما روي عن ابن عباس فيه، وكان قول الله عَزَّوَجَلَّ ﴿فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ﴾ في هذا عندهم في معنى: فإن كن نساء اثنتين، وقوله ﴿فَوۡقَ﴾ صلة، كما قال الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَٱضۡرِبُواْ فَوۡقَ ٱلۡأَعۡنَاقِ﴾ في معنى فاضربوا الأعناق، وقال: ﴿فَإِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ فَضَرۡبَ ٱلرِّقَابِ﴾، وهي الأعناق، و﴿فَوۡقَ﴾ صلة؛ لأن ما فوق الأعناق هو عظام الرأس، وليست الأعناق منها في شيء، والضرب المراد بذلك المستعمل فيه هو ضرب الأعناق لا ما سواها.

ووجدنا ما قد دل على ما قالوا من توريثهم البنتين الثلثين ما في آخر السورة المذكورة فيها هذه الآية، وهي سورة النساء، وهي قوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿يَسۡتَفۡتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفۡتِيكُمۡ فِي ٱلۡكَلَٰلَةِۚ إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ هَلَكَ لَيۡسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخۡتٌ فَلَهَا نِصۡفُ مَا تَرَكَۚ﴾، إلى قوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَۚ﴾، فكان عَزَّوَجَلَّ قد جعل للأخت الواحدة من ميراث أختها في هذه الآية كما جعل للبنت الواحدة من ميراث أبيها في الآية الأخرى، وكانت البنت أوكد نسبًا من أبيها من الأخت من أختها، ثم قال عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثۡنَتَيۡنِ﴾، يعني: من الأخوات ﴿فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَۚ﴾ يعني: ما تركه أخوهما فلما كان للاثنتين من الأخوات الثلثان مما تركه أخوهما كانت الاثنتان من البنات فيما تركه أبوهما بذلك أولى، واستحقاقهما إياه منه أحرى، والله نسأله التوفيق.

(١) أي قوله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾، والظاهر هو أن كلمة ﴿فَوۡقَ﴾ لابتداء فرض الثلثين، وما دونها -وهن الثنتان- داخل في النصف الذي هو نصيب الواحدة أيضًا.

ونحن نَقولُ: اللهُ تَعالى جَعَل للذَّكَر مِثلَ حَظِّ الأُنثَيين، وأَدنى الاختِلاطِ أن يَجتمِعَ ابنٌ وابنةٌ، وللابن هنا الثُّلُثانِ بالاتِّفاق، فعَرَفنا أنَّ حَظَّ الأُنثَيَين الثُّلُثانِ.

ولَمّا صار نَصيبُ البِنتَين مَعلومًا بهذه الإشارةِ لم يَذكُر اللهُ تَعالى نَصيبَ البِنتَين نَصًّا، وذَكَر ما فوقَ البِنتَينِ.

وقيل: إنَّ البِنتَين أَمَسُّ رَحِمًا بالمَيْت من الأُختَين، فأَوجَبوا لهما ما أَوجَب اللهُ تَعالى للأُختَين، ولم يَرَوا أن يَقصُروا بهما عن حَظِّ من هو أبعَدُ رَحِمًا منهما.

وقيل: إنَّ البِنتَ لمّا وَجَب مع أختِها الثُّلُثُ كان أَحرى أن يَجِبَ لها الثُّلُثُ إذا كان مع أختٍ مِثلِها، ويَكونَ لأُختها معها مِثلُ ما كان يَجِبُ لها أَيضًا مع أُختِها أَيضًا لو انفَرَدت معه، فوَجَب لهما الثُّلُثان.

والرُّبُعُ:

للزَّوج مع الوَلَد أو وَلَدِ الابن؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ﴾.

وللزَّوجات إذا لم يكن للمَيْت وَلَدٌ ولا وَلَدُ ابنٍ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ[1] ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ﴾.

والثُّمُنُ:

للزَّوجات مع الوَلَد؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ﴾.

والثُّلُثانِ:

للاثنَتَين فصاعِدًا مِمَّن فَرضُه النِّصفُ إلا الزَّوجَ، نحوُ: البِنتِ، وبِنتِ الابنِ عند عدَمِها؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾.

(١) في الأصول: فلهن.

وللأُختَين لأبٍ وأُمٍّ فصاعِدًا، والأُختَينِ لأبٍ فصاعِدًا عند عدم الأخَوات لأبٍ وأُمٍّ؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَۚ...﴾ الآيةَ [النِّساء:١٧٦].

والثُّلُثُ:

فَرضُ الأُمِّ إذا لم يكن وَلَدٌ ولا وَلَدُ ابنٍ، ولا اثنانِ من الإخوة والأخَوات، قال الله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ﴾، واسمُ الإخوةُ في الإرث يُنبِئُ عن الاثنَين فصاعِدًا.

ويُفرَض لها في مَسألتَين -زَوجٌ وأبَوان، وامرَأةٌ وأبَوان-: ثُلُثُ ما بَقِي بعد فَرض الزَّوجِ أو الزَّوجة.

قَولُه تَعالى: ﴿فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ﴾: فهذه الآيةُ تدلُّ بظاهِرها على اشتِراط عدَمِ الولَدِ لاستِحقاق الأُمِّ ثُلُثَ جَميعِ المالِ.

وقال ابنُ عَبّاسٍ: ثُلُث كلِّ المال بالنَّصّ(١).

رُوِي أنَّ ابنَ عَبّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنهُما لَقِي زَيدًا فقال: نَشدتُكَ بالله(٢)! هل تَجِدُ في كِتاب اللهِ تَعالى ثُلُثَ ما بَقِي، فقال: لا، ولكنِّي قُلتُ ذلك برَأيي، فقال: كِتابُ اللهِ تَعالى أحَقُّ أن يُؤخَذَ به(٣).

ولَنا: أن ما قال يُؤَدّي إلى أن يكون للأُمِّ أكثَرَ من الأب، الدَّليلُ عليه: أنها لو

---

(١) رواه عبد الرزاق (١٩٠٢٠)، وابن أبي شيبة (٣١٠٥٨)، والدارمي (٢٩٢٠)، والبيهقي (١٢٣٠٥).

(٢) في (هـ): نشدتك الله، وفي (و): تشهد بالله.

(٣) في (و): أحَقُّ أن يُؤخَذَ به من رَأيك.

تَرَكت زَوجًا وأبوينِ فلو صار للأُمِّ ثُلُثُ المالِ وللزَّوج النِّصفُ: بَقِي للأبِ سُدُسُ المال، وهو مثلُ نِصفِ ما للأُمِّ.

ولنا: قَولُه تَعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ معناه: فلأُمِّه ثُلُثُ ما وَرِثه أبَواه؛ إذ لو لم يُحمَلْ على هذا لصار قَولُه: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ﴾ فَضلًا خاليًا عن الفائِدة، تَعالى اللهُ عن ذلك[1]، وقد كان يَحصُلُ البَيانُ بقَوله: (فإن لم يكن له ولد فلأمه الثلث).

وإذَنْ جُعِل لها ثُلُثُ ميراثِ الأبَوين، وميراثُ الأبَوين ما بَقِي بعدَ نَصيبِ الزَّوجِ والزَّوجةِ، يُوضِّحُه أنَّه عَلَّق[2] إيجابَ الثُّلُثِ لها[3] بشَرطَين: أحدُهما: عدَمُ الولَدِ، والآخَرُ: أن يَكونَ الوارِثُ أبَوين فقَط؛ لأنَّ قَولَه: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ﴾ شَرطُ قَولِه: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ﴾، عَطفٌ عليه، والمَعطوفُ على الشَّرط شَرطٌ.

والمُعلَّقُ بشَرطَين كما يَنعدِمُ بانعِدامهما يَنعدِمُ بانعِدام أحدِهما، فهذا يُبيِّنُ أن ثُلُثَ[4] جَميعِ التَّركةِ لها غيرُ مَنصوصٍ في هذه الحالةِ.

قَولُه: (ويُفرَضُ لها في مَسألتَين زَوجٌ وأبَوان) أي هما زَوجٌ وأبَوانِ، وقد صَرَّح به أبو نَصرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «شَرحه»[5].

والثُّلُث أيضًا للاثنَين فصاعِدًا من وَلَد الأُمِّ، ذُكورُهم وإناثُهم سَواءٌ، قال الله

(١) قوله: (تعالى الله عن ذلك) مثبت من (و).

(٢) في (ز): أن علة.

(٣) في (و): لهما.

(٤) سقطت من (و).

(٥) ٧/ ٢٩٧، والتصريح للقدوري رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، والشرح للأقطع.

تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾.

قَولُه تَعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً﴾ وإن كان رَجُلٌ: يعني المَيتَ.

و﴿يُورَثُ﴾: مِن وَرِث، أي يُورَثُ منه، وهو صِفةٌ لرَجُلٍ.

و﴿كَلَٰلَةً﴾: خبرُ كان، أي وإن كان رَجُلٌ مَوروثٌ منه كَلالةً، أو يُجعَلُ ﴿يُورَثُ﴾ خبرَ كان، وكَلالةً حالٌ من الضَّمير في ﴿يُورَثُ﴾.

والكَلالةُ تَنطلِقُ على ثَلاثةٍ: مَن لم يُخلِّفْ ولَدًا ولا والِدًا، وعلى من ليس بولَدٍ ولا والِدٍ من المُخلِّفين، وعلى القَرابة من غَير جِهةِ الوالِدِ والولَدِ.

والكَلالةُ في الأَصل: مَصدَرٌ بمَعنى الكَلالِ، وهو ذَهابُ القُوّةِ من الإعياء، فاستُعيرت للقَرابة من غَير جِهةِ الوالِدِ والولَدِ؛ لأَنَّها بالإِضافة إلى قَرابتِها كالّةٌ ضَعيفةٌ.

وقيل: إنَّما استُدِلَّ على أنَّ الكَلالةَ ههُنا الإخوةُ لأُمٍّ خاصّةً، بما ذُكِر في آخِرِ السُّورةِ من أنَّ للأُختَين الثُّلُثَين، وأنَّ للإِخوة كُلَّ المالِ، فعُلِم ههُنا لمّا جَعَل للواحِد السُّدُسَ وللاثنين الثُّلُثَ: على أنَّه يَعني بهم الإخوةَ لأُمٍّ، وإلا فالكَلالةُ عامّةٌ لمن عَدا الولَدَ والوالِدَ من سائِر الإخوةِ.

قَولُه تَعالى: ﴿فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾ الشِّرْكةُ تَقتَضي المُساواةَ، ألا تَرى أنَّه لو قال لآخَرَ: أنتَ شَريكي في هذا المالِ: كان بينَهما نِصفانِ، وكذا لو قال: أشرَكتُكَ في هذا.

والسُّدُسُ فَرضُ سَبعةٍ:

لكلِّ واحِدٍ من الأَبوين مع الوَلَد؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ

مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌۚ﴾.

قَولُه تَعالى: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ الضَّميرُ في أبَوَيه: للمَيت.

و﴿لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا﴾ بدَلٌ من (لأبويه)، بتكرير العامِلِ.

وفائِدةُ هذا البدَلِ: أنَّه لو قيل: ولأَبَويه السُّدُسُ لكان ظاهِرُه اشتِراكَهما فيه، ولو قيل: ولأَبَويه السُّدُسان: لأَوهَم قِسمةَ السُّدُس[1] عليهما على السَّويّة، وعلى خِلافهما قَولُه تَعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ﴾ [النِّسَاء:١١]

وهو فَرضُ الأُمِّ مع الإخوة؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ﴾.

الإخوةُ يَحجُبُون الأُمَّ عن الثُّلُث وإن كانوا لا يَرِثون مع الأبِ، فيَكونُ لها السُّدُسُ وللأَب خَمسةُ الأسداسِ.

والإخوةُ يَتناوَلُ الاثنَينِ فصاعِدًا، حتى يَستَوي في الحَجب اثنانِ فصاعِدًا.

وهو للجَدّات؛ للحَديث: أن النبيَّ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ أَطعَم الجَدّةَ السُّدُس[2].

نَصيبُ الجَدّاتِ لا يُزادُ على السُّدُس وإن كَثُرن؛ لِما رُوِي أنَّ أبا بَكرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ أَعطى الجَدَّتَين السُّدُسَ[3].

---

(١) في (هـ): السدسين.

(٢) رواه ابن أبي شيبة (٣١٢٧٤)، والنسائي في «الكبرى» (٦٣٠٤)، وابن الجارود في «المنتقى» (٩٦٠)، والطبراني (٥١٢)، والدارقطني (٤١٣٥).

(٣) روى الدارقطني (٤١٣٣) ثم البيهقي (١٢٣٤٣) عن القاسم بن محمد: أن جدتين أتيا إلى أبي بكر الصديق أم الأم وأم الأب، فأعطى الميراث أم الأم دون أم الأب، فقال له عبد الرحمن بن سهل أخو بني حارثة: يا خليفة رسول الله! قد أعطيت التي لو أنها ماتت لم ترثها، فجعله أبو بكر=

وللجَدّ مع الوَلَد؛ لأنه قائِمٌ مَقام الأب.

ولبَنات الابنِ مع البِنت؛ تكمِلةً للثُّلُثَين.

وللأَخَوات لأَبٍ مع الأُخت لأَبٍ وأُمٍّ السُّدُسُ تكمِلةً للثُّلُثَين.

وللواحِد من وَلَد الأُمّ؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ﴾.

قَولُه: (تكمِلةً للثُّلُثَين) قال ﷺ: «للبِنت النِّصفُ، ولابنة[1] الابنِ السُّدُسُ تكمِلةً للثُّلُثَين»[2]، وهذا الحَديثُ مَعروفٌ، فيَثبُتُ الحُكمُ في ابنة الابنِ بسِياقه، وفي الأُخت لأَبٍ مع الأُختِ لأَبٍ وأُمٍّ بدَلالَته.

=بينهما. يعني: السدس.

وورد من قضاء النبي ﷺ كما عند الدارقطني (٤١٣١) والحاكم (٧٩٨٤).

(١) في (هـ): ولبنت.

(٢) روى البخاري (٦٧٣٦) عن هزيل بن شرحبيل قال: سئل أبو موسى عن بنت وابنة ابن وأخت، فقال: للبنت النصف، وللأخت النصف، وأتِ ابن مسعود فسيتابعني، فسئل ابن مسعود، وأُخبر بقول أبي موسى فقال: لقد ضللت إذن وما أنا من المهتدين، أقضي فيها بما قضى النبي ﷺ: للابنة النصف، ولابنة ابن السدس تكملةَ الثلثين، وما بقي فللأخت. فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود فقال: لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم.

ورواه البخاري (٦٧٤٢) أيضًا قولًا: عن هزيل قال: قال عبد الله: لأقضين فيها بقضاء النبي ﷺ، أو قال: قال النبي ﷺ: «للابنة النصف، ولابنة الابن السدس، وما بقي فللأخت».

فصلٌ[1] ﴿في الحجب﴾

فصلٌ في الحَجب

تَسقُطُ الجَدّاتُ بالأُمِّ؛ لأنها أقرَبُ.

والجَدُّ والأَخَواتُ والإخوةُ: بالأَب؛ لأنه أَصلُ قَرابَتِهم مع المَيْت.

قَولُه: (لأَنَّه أصلٌ في قَرابَتهم مع المَيتِ) قال في «الفَرائِض»: كُلُّ من يُدلي إلى المَيت بشَخصٍ: لا يَرِثُ مع وُجودِ ذلك الشَّخصِ، سِوى أولادِ الأُمِّ، فإنَّهم يَرِثون معها؛ لانعِدام استِحقاقِها جَميعَ التَّرِكةِ.

ويَسقُطُ وَلَدُ الأُمِّ بأربعةٍ: الوَلَدِ، ووَلَدِ الابنِ، والأَبِ، والجَدِّ؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٌ﴾، والكَلالةُ: مَن لا وَلَدَ له ولا والِدٌ.

وإذا استكمَلَ البَناتُ الثُّلُثَينِ: سَقَط بناتُ الابن؛ لأَنَّهنَّ يَستَحِقِقنَ بالبِنتيّة، وليس لهُنَّ إلا الثُّلُثانِ؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾.

قَولُه: (لأَنَّهنَّ يَستَحِقِقْنَ بالبِنتِيّة، وليس لهُنَّ إلا الثُّلُثان) أي استِحقاقُ بَناتِ الابنِ باعتِبار البِنتيّةِ، وليس للبَنات حَظٌّ إلا الثُّلُثان، فإذا استَوفَت البَناتُ الثُّلُثَين: لم يَبقَ لبَنات الابنِ شَيءٌ.

(١) سقطت من (و).

إلا أن يكون بإزائِهِنَّ أو أسفَلَ منهن ابنٌ فيُعصِّبُهنَّ، فيكونُ للذَّكر مثلُ حَظِّ الأُنثَيين؛ لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾.

قَولُه: (إلا أن يَكونَ بإزائِهِنَّ أو أسفَلَ منهُنَّ ابنٌ فيُعصِّبُهنَّ) صُورَتُه: رَجُلٌ مات وتَرَكَ ابنَتَين، وابنةَ ابنٍ، وابنَ ابنٍ: فللبِنتَين الثُّلُثان، والباقي بينَ أولادِ الابنِ للذَّكَر مِثلُ حَظِّ الأُنثَيين.

وقَولُه: (أو أسفَلَ منهُنَّ) بأن اجتَمَع مع ابنَتَي الصُّلبِ بنتُ ابنٍ وابنُ ابنِ ابنٍ، فالباقي بينَهم للذَّكَر مِثلُ حَظِّ الأُنثَيَين.

قَولُه تَعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ﴾ يَعهَدُ إليكم ويَأمُرُكم ﴿فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾ في شَأن ميراثِهم بما هو العَدلُ والمَصلَحةُ، وهذا إجمالٌ تَفصيلُه: ﴿لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾.

وإذا استكمَلت الأَخواتُ لأبٍ وأُمٍّ الثُّلُثَينِ: سَقَط الأَخواتُ لأبٍ، إلا أن يكونَ معهُنَّ أَخٌ فيُعَصِّبُهن؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ﴾ [النِّساء:١٧٦].

قَولُه تَعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ﴾ هذا غيرُ وارِدٍ للإخوة والأَخوات لأُمٍّ؛ لأنَّ فيهم قَولَه تَعالى: ﴿وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾ [النِّساء:١٢].

فصلٌ[1] ﴿في العصبات﴾

فصلٌ

أَقرَبُ العَصبات: البَنونَ؛ لأنهم أَجزاؤُه، وبَنوهُم.

العَصَبةُ: كُلُّ من يَأخُذُ ما أبقَته الفَرائِضُ، وعند الانفِرادِ يُحرِزُ جَميعَ المالِ.

ويُشترَطُ في العَصَبة: أن يُدلِيَ إلى المَيت بالذُّكور؛ لأنَّ القُربَ بالنَّسَب، والنَّسَبُ إلى الذُّكور.

ثم ثَبَت بإِشارة النَّصِّ أنَّ الابنَ يُحرِزُ جَميعَ المالِ؛ لأنَّ اللهَ تَعالى قال: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء:١١]، ثم جَعَل للبِنت الواحِدةِ النِّصفَ: ثَبَت أنَّ للذَّكَر ضِعفُ هذا، وضِعفُ النِّصفِ الجَميعُ.

وثَبَت ذلك أَيضًا استِدلالًا بآيَة الإخوةِ، فإنَّه قال: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾ [النساء:١٧٦] أي يَرِثُها جَميعَ المالِ، وإذا ثَبَت أنَّ للأَخ جَميعَ المالِ ثَبَت للابن دَلالةً.

وإنَّما كان الابنُ أقرَبَ من الأب وإن استَوَيا في الجُزئيَّة وفي انعِدام الواسِطةِ: لأنَّ جُزئِيَّةَ الابنِ آخِرُهما وُجودًا، فكان قاضِيًا على الأَوَّل، ولهذا كان ابنُ الابنِ أقرَبَ من الأَب.

---

(١) مثبتة من الأصل و(ز).

ولأنَّ الابنَ يُفرَّعُ من المَيت، والأبُ يُفرِّعُ منه المَيتُ، فهو أصلُه، والأصلُ لا يَصيرُ مَذكورًا بذِكر الفَرعِ، فإنَّ البِناءَ والأشجارَ تَصيرُ مَذكورةً في البَيع بذِكر الأصلِ، والأرضُ لا تَصيرُ مَذكورةً بذِكر البِناءِ والأشجارِ، والقُربُ باعتِبار الاتِّصالِ، فإذا تَبيَّن أنَّ اتِّصالَ الفَرعِ بالأَصل أظهَرُ عَرَفنا أنَّ الفَرعَ إلى الأَصل أقرَبُ.

والأخُ أقرَبُ إليه من العَمِّ؛ لأنَّ الأخَ ولَدُ أبيه، والعَمُّ ولَدُ جَدِّه.

وإذا أَردتَ مَعرِفةَ القُربِ في الفَرعِ: فاعتَبِر كُلَّ فَرعٍ بأَصله، واتِّصالُ[1] الأخِ بأَخيه بواسِطةٍ واحِدةٍ، واتِّصالُ العَمِّ به بواسِطَتين، عَرَفنا[2] أنَّ الأخَ أقرَبُ، كذا في «المَبسوط».

ثم الأَبُ والجَدُّ؛ لأنه أصلٌ، ولا واسِطةَ بينهما.

قَولُه: (ولا واسِطةَ بينَهما) أي لا واسِطةَ بينَ الأبِ والمَيتِ حَقيقةً، وبينَ الجَدِّ[3] والمَيتِ حُكمًا؛ لأنَّه قائِمٌ مَقامَ الأبِ[4].

ثم بَنو الأَب، ثم بَنو الجَدِّ، وهم الأَعمام، ثم بَنو أبِ الجَدِّ؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَلحِقوا الفَرائِضَ بأهلها، فما أَبقَت فلأَولى رَجُلٍ ذَكَرٍ»[5]، والأَولى هو الأَقرَبُ، فيُعتبَر الأَقرَبُ.

فإذا استَوى بَنو الأَبِ في دَرجةٍ فأَولاهُم: من كان لأبٍ وأُمٍّ؛ لأنه تَرَجَّحَ بذلك.

---

(١) كذا في الأصول، وفي «المبسوط» ٢٩/ ١٧٥: فاتصال.

(٢) كذا في الأصول، وفي «المبسوط» ٢٩/ ١٧٥: فعرفنا.

(٣) في (ز): الولد.

(٤) في (ز): الابن.

(٥) رواه البخاري (٦٧٣٢)، ومسلم (١٦١٥).

قَولُه: (بَنو الأبِ) أي الإخوةُ، والأبُ أقرَبُ منهم؛ لأنَّه لا واسِطةَ بينَ الأبِ والمَيتِ، وبينَ الأخِ والمَيتِ واسِطةٌ.

قَولُه: «فلأَولى رَجُلٍ ذَكَرٍ»: أي فلأَقرَب، ويدُلُّ عليه رِوايةٌ أُخرى: «فلأَقرَب»(١).

وقَولُه: «رَجُلٍ ذَكَرٍ»: للتَّأكيد(٢)، كقَوله تَعالى: ﴿نَفۡخَةٞ وَٰحِدَةٞ﴾ [الحاقة:١٣]، ﴿فَيَـُٔوسٞ قَنُوطٞ﴾ [فصلت:٤٩].

وفيه فائِدةٌ: وهو أنَّ الصَّبيَّ كالبالِغ في التَّعصيب.

والابنُ وابنُ الابنِ والإخوةُ يُقاسِمونَ أخواتِهم، للذَّكر مثلُ حَظِّ الأُنثَيين، بالنَّصّ(٣).

قَولُه: (بالنَّصِّ) أَراد به قَولَه تَعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ [النساء:١١]، واسمُ الولَدِ يَتناوَلُ ولَدَ الصُّلبِ وولَدَ الابنِ.

فإن قيل: كيفَ يُحمَلُ اللَّفظُ على الحَقيقة والمَجازِ؟

قيل: إنَّما يَمتنِعُ أن يُحمَلُ عليهما في حالةٍ واحِدةٍ، وأن يُشرَكَ(٤) بينَ ولَدِ الصُّلبِ

---

(١) لم أقف على هذه الرواية، وقال القاضي عياض في «إكمال المعلم» ٥/ ٣٢٧: وقوله: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر»: كذا رواية كافة شيوخنا في هذا الحديث، فالأولى بسكون الواو وفتح اللام الآخرة، ووقع عند ابن الحذاء عن ابن ماهان: «فلأدنى رجل ذكر»، وهو تفسير «أولى»، أي أقرب وأقعد بالميت. انتهى. ونقله عنه الحافظ في «الفتح» ١٢/ ١١.

(٢) أي لما قال (رجل) عرف المقصود، إذ الرجل لا يكون إلا ذكرًا، فبين أن هذا القيد للتوكيد لا للاحتراز.

(٣) وهو قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾.

(٤) في (و): وإن لم يشترك.

وولَدِ الابنِ، أما إذا حَمَلنا اللَّفظَ على أَولاد الصُّلبِ عند وُجودِهم وعلى ولَد الابنِ عند عدَمِ ولَدِ الصُّلبِ: فلا امتِناعَ، كذا في «شَرح» أبي نَصرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ(١).

وأَراد بالإخوة: ما سِوى أولادِ الأُمِّ.

ومَن عَداهم من العَصَبات: يتَفَرَّدُ بالمال ذُكورُهم دون إناثِهم؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «فما أَبقت فلأَولى رَجُلٍ ذَكَرٍ»(٢).

قَولُه: (ومن عَداهم من العَصَبات...) إلى آخِره: هذا كالعَمِّ والعَمَّةِ، المالُ كُلُّه للعَمِّ دونَ العَمَّةِ، وذلك لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فلأَولى رَجُلٍ ذَكَرٍ»، وقد خُصَّ منه الابنُ وابنُ الابنِ والإخوةُ بالنَّصِّ، فبَقِي الباقي تحتَ الأثَرِ؛ وهذا لأنَّه جَعَل جَميعَ ما فَضَل من الفَرائِض لأَولى رَجُلٍ ذَكَرٍ؛ لأنَّه ذَكَر بكَلمة (ما)، وهي تُوجِبُ العُمومَ، فلا يَبقى لغَيره شيءٌ.

فإذا لم يكن عَصَبةٌ من النَّسَب: فالعَصَبةُ المَولى المُعتِق، ثم أَقرَبُ عَصبةِ المَولى، قال النبيُّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ لرَجُلٍ اشتَرى عَبدًا فأعتَقَه: «هو أَخوكَ ومَولاك، إن شَكَرَك فهو خَيرٌ له وشَرٌّ لك، وإن كَفَرَك فهو شَرٌّ له وخَيرٌ لك، وإن مات ولم يَترُك وارِثًا: كنت أنتَ عَصَبتَه»(٣).

---

(١) ٧/ ٣٠٥.

(٢) تقدم آنفًا.

(٣) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٥٣: رواه الدارمي في «مسنده» (٣٠٥٥) أخبرنا يزيد بن هارون عن الأشعث عن الحسن: أن رجلًا أتى النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ برجل، فقال: إني اشتريت هذا فأعتقته، فما ترى فيه؟ قال: «أخوك ومولاك، إن شكرك فهو خير له وشر لك، وإن كفرك فهو شر له، وخير لك»، قال: فما ترى في ماله؟ قال: «إن مات ولم يدع وارثًا فلك ماله». انتهى، ورواه عبد الرزاق في=

قَولُه: (وإن مات ولم يَترُكْ وارِثًا) أي وارِثًا هو عَصبةٌ؛ لِما رُوِي أنَّ ابنةَ حَمزةَ رَضِيَ اللهُ عَنها أعتَقت عبدًا، ثم مات العبدُ وتَرَك ابنةً، فجَعَل رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ نِصفَ مالِه لابنَتِه، والباقي لابنة حَمزةَ رَضِيَ اللهُ عَنها[1].

فهو نَصٌّ في أنَّ مَولى العَتاقةِ مُقدَّمٌ على الرَّدِّ[2]، ودليلٌ على أنَّ الرَّدَّ مُقدَّمٌ على ذَوي الأرحامِ، والمُقدَّمُ على المُقدَّم مُقدَّمٌ.

وبهذا تَبيَّن أنَّ مَعنى قَولِه: (ولم يَترُكْ وارِثًا) أي لم يَترُكْ وارِثًا هو عَصبةٌ، وقد أَشار إلى ذلك بقَوله: «كنتَ أنتَ عَصَبتَه»، ولم يَقُلْ: «كنتَ أنتَ وارِثَه».

وتُحجَبُ الأُمُّ من الثُّلُث إلى السُّدُس بأخَوين.

والفاضِلُ عن فَرض البَناتِ لبَني الابن؛ لأنهم بَنو المَيْت، إلا أن بَناتِ الصُّلبِ أَحَقُّ.

=«مصنفه» (١٦٢١٤) أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن عبيد عن الحسن قال: أراد رجل أن يشتري عبدًا، فلم يُقض بينه وبين صاحبه بيعٌ، وحلف رجل من المسلمين بعتقه، فاشتراه فأعتقه، فذكره للنبي صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ فقال: «إن شكرك فهو خير له وشر لك، وإن كفرك فهو شر له وخير لك»، قال: فكيف بميراثه؟ فقال عَلَيهِ السَّلَامُ: «إن لم تكن له عصبة فهو لك». انتهى.

(١) روى ابن ماجه (٢٧٣٤) عن عبد الله بن شداد عن بنت حمزة -قال محمد -يعني ابن أبي ليلى-: وهي أخت ابن شداد لأمه- قالت: مات مولاي وترك ابنته، فقسم رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ ماله بيني وبين ابنته، فجعل لي النصف ولها النصف.

وروى النسائي في «الكبرى» (٦٣٦٦) والطبراني (٢٤/ ٣٥٤) عن عبد الله بن شداد بن الهاد، أن ابنة حمزة بن عبد المطلب، أعتقت مملوكًا لها، فمات وترك ابنته ومولاته، فورثته ابنته النصف، وورثته ابنة حمزة النصف.

(٢) في (هـ): الولد.

والفاضِلُ عن فَرضِ الأُختَين من الأَب والأُمِّ: للإخوةِ من الأبِ وأخواتِهم، للذَّكر مثلُ حَظِّ الأُنثَيَين.

وإن تَرَكَ بِنتًا، وبَناتِ ابنٍ، وبَني ابنٍ: فللبِنت النِّصفُ، والباقي لبَني الابنِ وأَخَواتِهم، للذَّكر مثلُ حَظِّ الأُنثَيين.

وكذلك الفاضِلُ من فَرض الأُختِ لأَبٍ وأُمٍّ: لبَني الأبِ وبَناتِ الأب، للذَّكر مثلُ حَظِّ الأُنثَيَين.

ومن تَرَكَ ابنَي عَمٍّ، أحدُهما أخٌ لأُمٍّ: فللأخ السُّدُسُ، والباقي بينهما؛ لأن الأخَ لأُمٍّ صاحِبُ فَرضٍ بالنَّصِّ(1)، والباقي بينَهما: لأنهما سَواءٌ في العُصوبة.

قَولُه: (ومن تَرَكَ ابنَي عَمٍّ أحدُهما أخٌ لأُمٍّ) وصُورَتُه: أَخَوانِ تَزوَّج الأكبَرُ منهما امرَأةً ووُلِد له ابنٌ، فمات الأكبَرُ(2)، فتزَوَّجها الأصغَرُ ووُلِد له منها ابنٌ، ثم مات الأصغَرُ وله ابنٌ(3) من امرَأةٍ أُخرى، ثم مات الابنُ الأكبَرُ: فقد تَرَك ابنَي عَمٍّ أحدُهما

(1) وهو قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾. قال العيني في «رمز الحقائق» ٦/ ٤١٥: المُرادُ به: أولادُ الأُمِّ؛ لأن أولادَ الأبِ والأُمِّ أو الأبِ مَذكُورونَ في آية النِّصفِ على ما ذَكَرنا من قبلُ، ولهذا قَرَأها بعضُهم: ﴿وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ لِأُمِّهِ﴾. انتهى.

قال الحافظ في «التلخيص» ٣/ ١٨٨: حديث ابن مسعود أنه قرأ: ﴿وَإِنْ كَانَ لَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ مِنْ أُمِّهِ﴾: البيهقي (١٢٣٢٢) من رواية سعد، قال الراوي: أظنه ابن أبي وقاص، أنه كان يقرؤها كذلك، وكذا رواه أبو بكر بن المنذر عن سعد، وحكاه الزمخشري عنه وعن أبي بن كعب، ولم أره عن ابن مسعود. انتهى.

(2) في (هـ): فمات الابن الأكبر.

(3) في (و): ابن ابن.

أخوه لأُمٍّ، كذا في «المَبسوط».

مَسألةُ المُشترَكة، وهي الحِمارِيّةُ:

تَرَكتِ المَرأةُ: زَوجًا، وأُمًّا أو جَدّةً، وإِخوةً من الأُمّ، وأَخًا من أَبٍ وأُمٍّ:

فللزَّوج النِّصفُ، وللأُمِّ أو الجَدَّة السُّدُسُ، وللإخوة لأُمٍّ الثُّلُثُ، ولا شيءَ للإخوة لأبٍ وأُمٍّ؛ لأنهم عَصَباتٌ، ولم تُبقِ الفَرائِضُ شَيئًا، وهو أحدُ قَولَي عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ[1]، وهو قولُ عُثمانَ[2].

كان عُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ يقولُ بنفي الشِّرْكةِ، ثم رَجَع إلى التَّشريك حينَ سَألتِ الإخوةُ لأبٍ وأُمٍّ عن هذه المَسألةِ فأَفتى بنَفي التَّشريكِ، فقالوا: هَب أنَّ أبانا كان حِمارًا، أَلَسنا من أُمٍّ واحِدةٍ، فقال عُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ: صَدَقتُم، ورَجَع إلى القَول بالتَّشريك، فلذلك سُمِّيت مُشترَكةً وحِمارِيّةً، كذا في «المَبسوط»[3].

عن عُمرَ وعُثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُمَا أنّهما قالا: بنَفي التَّشريكِ، ثم رَجَعا عن ذلك وأفتَيا

---

(١) روي التشريك عن سيدنا عمر عند ابن أبي شيبة (٣١٠٩٨)، وانظر «مسند الفاروق» ٢/ ١٠٨، وروى تشبيه الأب بالحمار عن سيدنا زيد رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ: الحاكم (٧٩٦٩)، والبيهقي (١٢٤٧٣).

وروى ابن أبي شيبة (٣١٠٩٧) عن الحكم بن مسعود قال: شهدت عمر أشرك الإخوة من الأب والأم مع الإخوة من الأم في الثلث، فقال له رجل: قد قضيت في هذا عام الأول بغير هذا، قال: وكيف قضيت؟ قال: جعلته للإخوة للأم ولم تجعل للإخوة من الأب والأم شيئًا، قال: ذلك على ما قضينا، وهذا على ما نقضي.

وروى التشريك أيضًا عن زيد وابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنهُمَا: ابن أبي شيبة (٣١٠٩٨).

(٢) رواه ابن أبي شيبة (٣١١٠٠).

(٣) سقطت هذه الفقرة من الأصل.

بالشَّريك[1]، فكان قَولُه في الكِتاب: (وهو أحدُ قَولَي عُمرَ وعُثمانَ رَضِيَ اللهُ عَنهُمَا) أي القَولُ المَرجوعُ عنه.

والفاضِلُ عن فَرضِ ذَوي السِّهام إذا لم يكن عَصبةٌ: مَردودٌ عليهم بقَدر سِهامَهم، إلا الزَّوجَين، فإنه لا يُرَدُّ عليهما؛ لأن العَصبةَ يَستَحِقّونَ بالقَريب، وهي الأقارِبُ، إلا الزَّوجَين.

الأصلُ في تَخريج مَسائِلِ الرَّدِّ إذا كانت الوَرَثةُ جَميعًا ممَّن يُرَدُّ عليهم: أن يُطرَحَ السَّهمُ الزّائِدُ ويُقسَمَ الباقي على قَدْر سِهامِهم.

مِثالُه: مات عن أُمٍّ وبِنتٍ: فللأُمِّ سَهمٌ من سِتّةٍ، وللبِنت ثَلاثةٌ، اطرَح الزّائِدَ واقسِم المالَ على أربَعةٍ.

وإن كان في الوَرَثة من لا يُرَدُّ عليه: أعطِه فَرضَه من أَقَلِّ حِسابٍ يَخرُجُ منه فَرضُه، ثم انظُرْ إلى الباقي.. إن كان يَستقيمُ عليهم: اقسِم بينَهم، وإن كان لا يَستقيمُ عليهم: فاطلُبْ حِسابًا يَستقيمُ عليهم، واجعَل كأنَّه ليس في الوَرَثة سِواهم، ثم اضرِبه في المَسألة الأُولى، فما اجتَمَع فمنه تَخرُجُ المَسألةُ.

مِثالُه: تَرَك زَوجًا وبِنتًا وأمًّا: فللزَّوج الرُّبُعُ، اجعَل أصلَ المَسألةِ من أربَعةٍ، للزَّوج سَهمٌ، بَقِي ثَلاثةٌ بينَ الأُمِّ والبِنتِ، لا يَستقيمُ على أربَعةٍ، فاضرِب مَخرَجَ الرَّدِّ وهو أربَعةٌ في أَصل الفَريضةِ وهو أربَعةٌ، فذلك سِتةَ عشَرَ، للزَّوج سَهمٌ في أربَعةٍ، والباقي اثنا عشَرَ على أربعةٍ للأُمِّ ثلاثةٍ، وللبِنت تِسعةٌ[2].

---

(١) تقدم آنفًا في المتن.

(٢) قال في «رد المحتار» ٦/ ٧٨٨: قال في «القنية»: ويفتى بالرد على الزوجين في زماننا لفساد=

والكُفرُ كُلُّه مِلَّةٌ واحِدةٌ، يَتوارَثُ به أهلُه.

=بيت المال. وفي الزيلعي عن «النهاية»: ما فضل عن فرض أحد الزوجين يرد عليه، وكذا البنت والابن من الرضاع يصرف إليها. وقال في «المستصفى»: والفتوى اليوم بالرد على الزوجين، وهو قول المتأخرين من علمائنا، وقال الحدادي: الفتوى اليوم بالرد على الزوجين، وقال المحقق أحمد بن يحيى بن سعد التفتازاني: أفتى كثير من المشايخ بالرد عليهما إذا لم يكن من الأقارب سواهما؛ لفساد الإمام وظلم الحكام في هذه الأيام، بل يفتى بتوريث بنات المعتِق وذوي أرحامه، وكذا قال الهروي: أفتى كثير من المشايخ بتوريث بنات المعتِق وذوي أرحامه. اهـ أبو السعود عن «شرح السراجية» للكازروني.

قلت: وفي «معراج الدراية شرح الهداية»: وقيل: إن لم يترك إلا بنت المعتِق يدفع المال إليها لا إرثًا، بل لأنها أقرب، وكذا الفاضل عن فرض أحد الزوجين يدفع إليه بالرد، وكذا يدفع إلى البنت والابن من الرضاع، وبه يفتى؛ لعدم بيت المال.

وفي «المستصفى»: والفتوى اليوم على الرد على الزوجين عند عدم المستحق لعدم بيت المال؛ إذ الظلمة لا يصرفونه إلى مصرفه، وهذا كما نقل عن بعض أصحاب الشافعي أنهم يفتون بتوريث ذوي الأرحام لهذا المعنى. اهـ وقال الشارح في «الدر المنتقى» من كتاب الولاء: قلت: ولكن بلغني أنهم لا يفتون بذلك، فتنبه. اهـ

أقول: ولم نسمع أيضًا في زماننا من أفتى بشيء من ذلك، ولعله لمخالفته للمتون، فليتأمل، لكن لا يخفى أن المتون موضوعة لنقل ما هو المذهب، وهذه المسألة مما أفتى به المتأخرون على خلاف أصل المذهب للعلة المذكورة، كما أفتوا بنظير ذلك في مسألة الاستئجار على تعليم القرآن مخالفين لأصل المذهب، لخشية ضياع القرآن، ولذلك نظائر أيضًا، وحيث ذكر الشراح الإفتاء في مسألتنا فليعمل به، ولا سيما في مثل زماننا، فإنه إنما يأخذه من يسمى وكيل بيت المال، ويصرفه على نفسه وخدمه، ولا يصل منه إلى بيت المال شيء.

والحاصل: أن كلام المتون إنما هو عند انتظام بيت المال، وكلام الشروح عند عدم انتظامه، فلا معارضة بينهما، فمن أمكنه الإفتاء بذلك في زماننا فليفتِ به ولا حول ولا قوة إلا بالله. انتهى.

ومالُ المُرتَدِّ لوَرَثته من المُسلِمين، وما اكتَسَبه في حال رِدَّتِه: فَيءٌ.

وقال أبو يوسف ومحمّدٌ رَحِمَهُمَااللَّهُ: كلاهما إرثٌ.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُاللَّهُ: كلاهما فَيءٌ؛ لأنه لا يُتصوَّرُ أن يَرِثَه المُسلِمون؛ لقوله عليه والسلام: «لا يَرِثُ المُسلِمُ من كافِرٍ»(١).

ولهما: أن الوَرثةَ أَقرَبُ من عامّة المُسلِمين.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُاللَّهُ: أنه أمكَن تَوريثُ المُسلِمين منه من كَسْب الإسلام، فيُجعَلُ هالِكًا في آخِر أَجزاءِ الإسلام، ولا كذلك في كَسْب الرِّدّة.

(الكُفرُ كُلُّه مِلّةٌ واحِدةٌ) لأنَّ اللهَ تَعالى جَعَل الدِّينَ دِينَين، الحَقَّ والباطِلَ، فقال: ﴿لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ﴾ [الكافرون:٦]، وجَعَل النّاسَ فَريقَين: ﴿فَرِيقٌ فِي ٱلْجَنَّةِ وَفَرِيقٌ فِي ٱلسَّعِيرِ﴾ [الشورى:٧]، وهم الكُفّارُ بأجمَعهم، وقد مَرَّ قبلَ هذا.

وإذا غَرِق جَماعةٌ أو سَقَط عليهم حائِطٌ، فلم يُعلَم من مات منهم أوّلًا: فمالُ كلِّ واحِدٍ منهم للأحياء من وَرَثَته.

ولا يُوَرَّث بعضُ الهَلكى من بَعضٍ؛ لأنه لَمّا لم يُعرَف تاريخُ مَوتِهم فكأنَّهم ماتُوا جَميعًا مَعًا.

قَولُه: (لأنَّه لما لم يُعرَفْ تاريخُهم فكأنَّهم ماتوا معًا) والدَّليلُ عليه: أنَّ الصَّحابةَ رَضِيَاللَّهُعَنْهُمْ لم يُفرِّقوا بينَ أهلِ الرِّدّةِ وبينَ نِسائِهم لمّا لم يَعلَموا تاريخَ ما بينَ رِدَّتِهم، وحَكَموا بوُقوع ذلك منهم معًا(٢).

---

(١) رواه البخاري (٦٧٦٤)، ومسلم (١٦١٤).

(٢) قال الجصاص في «شرح مختصر الطحاوي» ٤/ ٣٥٩: فإن قال قائل: ومن أين لك أن=

فصلٌ ﴿في ميراث المجوسي، وغير ذلك﴾

فصلٌ

وإذا اجتَمَع في المَجوس قَرابَتانِ لو تَفرَّقت في شَخصينِ وَرِثَ أحدُهما مع الآخَر: وَرِث بهما، بالنُّصوص(١).

قَولُه: (وَرِث بهما) هذا جَوابُ المَسألةِ.

وتَفسيرُه: مَجوسِيٌّ تَزوَّج أُمَّه فوَلَدت له بِنتًا، ثم مات المَجوسِيُّ عن أُمٍّ هي زَوجَتُه، وعن ابنةٍ هي أختُه لأُمِّه: فلا تَرِثُ الأُمُّ بالزَّوجِيّة شَيئًا؛ لأنَّ المَجوسَ لا يَرِثُ بالأنكِحة الفاسِدةِ، ولا الابنةُ بالأُختِيّة لأُمٍّ؛ لأنَّ الأختَ لأُمٍّ لا تَرِثُ مع البنت،

=ردتهم وإسلامهم جميعًا كانا من الزوجين معًا، ويمتنع مع ذلك في العادة أن يكون كل من ارتد منهم ارتدت امرأته معه في حال ارتداده، لم يسبق أحدهما به صاحبه.

قيل له: هو كما قلت، إلا أن كل أمرين لا يعلم تقدم أحدهما على صاحبه سقط حكم التاريخ فيه، وصارا كأنهما وقعا معًا.

والدليل على ذلك: الغرقى، والقوم يقع عليهم البيت، أنا لا نعلم تقدم موت أحدهم على غيرهم: حكمنا بموتهم جميعًا معًا.

(١) أي النصوص العامة التي نصت على استحقاق التركة بكل قرابة منصوصة وإن تعددت، وروى الدارمي (٣١٣١) وعبد الرزاق (١٩٣٣٦) وابن أبي شيبة (٣١٤٢٤) والبيهقي (١٢٥١٢) عن الشعبي: أن عليًا وابن مسعود قالا في المجوس إذا أسلموا: يرثون من القرابتين جميعًا.

ولكن للأُمِّ السُّدُسُ باعتِبار الأُمومِيّةِ، وللابنة النِّصفُ، والباقي للعَصَبة، فإن لم يَكُنْ له عَصَبةٌ: فالباقي رَدٌّ عليهما أرباعًا.

ولا يَرِثُ المَجوسُ بالأَنكِحة الفاسِدةِ التي يَستَحِلُّونَها في دِينهم؛ لأنها باطِلةٌ عندنا.

مَجوسِيٌّ تَزوَّج بابنَته فوَلَدت له بِنتَين، فمات المَجوسِيُّ، ثم ماتت إِحدى البِنتَين: فإنَّما ماتت عن أُمٍّ هي أختٌ لأبٍ، وعن أختٍ لأبٍ وأُمٍّ أيضًا: للأُمِّ السُّدُسُ بالأُمومِيّة، وللأُخت لأبٍ وأُمٍّ النِّصفُ، وللأُمِّ السُّدُسُ بالأُختِيّة لأبٍ؛ لأنّا لمّا اعتبَرنا الأُختِيّةَ لأبٍ التي وُجِدت في الأُمِّ لاستِحقاق السُّدُسِ بها صار ذلك كالمَوجود في شَخصٍ آخَرَ، فإنَّما تَرَكَ أختَين، وهما يَحجُبانِ الأُمَّ من الثُّلُث إلى السُّدُس.

وعَصبةُ وَلَدِ الزِّنى ووَلَدِ المُلاعَنة: مَولى أُمِّهما؛ لأن النَّسَبَ لا يَثبُتُ من الأب، وقال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «وللعاهِر الحَجَر»[1]، وأَبطَلَ نَسَبَ وَلَدِ المُلاعَنةِ من الأَب[2].

(وعَصَبةُ ولَدِ الزِّنى...) إلى آخِره: صُورَتُه: إذا مات وتَرَكَ الأُمَّ ومَولى أُمِّها، فإنَّ لها الثُّلُثَ، والباقي للمَولى.

ومن مات وتَرَكَ حَمْلًا: وُقِف مالُه حتى تَضَعَ امرأَتُه في قول أبي حنيفة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، حتى يُعرَفَ ما تَضَعُ، واحِدٌ أم اثنانِ أم ثَلاثةٌ، ذَكَرٌ أو أنثى؛ لئلا يُفتَقَر فيه إلى فَسخ القِسمة، وفيه رِواياتٌ أُخَرُ.

(ومن مات وتَرَكَ حَمْلًا...) إلى آخِره: اعلَم أنَّ الحَملَ من جُملة الوَرَثةِ إذا عُلِم

---

(١) رواه البخاري (٢٠٥٣) ومسلم (١٤٥٧).

(٢) رواه البخاري (٥٣١٥)، ومسلم (١٤٩٤).

وُجودُه في البَطن عند مَوتِ المُورِّثِ وانفَصَل حَيًّا.

وإنَّما يُعلَمُ وُجودُه في البَطن: إذا جاءت به لأقَلَّ من سِتَّة أشهُرٍ منذ مات المُورِّثُ، فإن جاءت به لأكثَرَ من سِتَّة أشهُرٍ: فلا ميراثَ له إذا كان النِّكاحُ قائِمًا بينَ الزَّوجَين.

وإن كانت مُعتدَّةً: فحينَئِذٍ إذا جاءت به لأقَلَّ من سَنَتَين منذ وَقَعت الفُرقةُ بمَوتٍ أو طَلاقٍ فهو من جُملة الوَرَثةِ.

وإنَّما شَرَطنا وُجودَه في البَطن عند مَوتِ المُورِّثِ: لأنَّ الوِراثةَ خِلافةٌ، والمَعدومُ لا يَصلُحُ لذلك.

فإن قيل: الخِلافةُ لا تَتحقَّقُ إلا باعتِبار صِفةِ الحَياةِ، وأنتُم لا تَعتبِرون ذلك، بل تَقولون: وإن كان نُطفةً في الرَّحِم عند مَوتِ المُورِّثِ: إنَّه من جُملة الوَرَثةِ.

قُلنا: نَعَم، ولكنِ النُّطفةُ في الرَّحِم ما لم تَفسُدْ فهي مُعدَّةٌ للحَياة ليَكونَ منها شَخصٌ حَيٌّ، فيُعطى لها حُكمُ الحَياةِ باعتِبار المآلِ، كما يُعطى للبيض حُكمُ الصَّيدِ في حَقِّ وُجوبِ الجَزاءِ على المُحرِمِ إذا كَسَره، وإن لم يَكُنْ فيه مَعنى الصَّيدِيّةِ.

ولهذا قُلنا بأنَّ إعتاقَ ما في البَطن صَحيحٌ، وكذا الوَصيّةُ به والوَصيّةُ له.

ثم مَعنى قَولِه: (وُقِف مالُه) أي لا يُقسَمُ بينَ الوَرَثةِ حتى يولَدَ فيظهَرَ أنَّه ماذا يَستحِقُّ.

وذُكِر في «شَرح» أبي نَصرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن طَلَب الوَرَثةُ حُقوقَهم دُفِع إلى كُلِّ واحِدٍ منهم المُتيقَّنُ عند أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

قَولُه: (وفيه رِواياتٌ أُخَرُ) رَوى ابنُ المُبارَكِ عن أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّه يوقَفُ

للحَمل ميراثُ أربَعةِ بَنينَ.

وعن محمَّدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّه يوقَفُ له ميراثُ ابنَين.

وعن أبي يوسُفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ميراثُ ابنٍ واحِدٍ، وهو الأصَحُّ، وعليه الفَتوى، كذا في «المَبسوط»(١).

قال المُطرِّزِيُّ: وَقَفه: حَبَسه، ووَقَف بنَفسه يَتعدّى ولا يَتعدّى، ومنه وَقَف أرضَه، ولا يُقالُ: أوقَفه، إلا في لُغةٍ رَدِيّةٍ، وقيل: وَقَفه: فيما يُحبَسُ باليَد، وأوقَفه: فيما لا يُحبَسُ بها.

والجَدُّ أَولى بالميراث من الإخوة عند أبي حنيفة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ؛ لأنه قائِمٌ مَقامَ الأبِ في الوِلاية في المال، والنَّفس، ودِعوةِ وَلَدِ جاريةِ الوَلَدِ وغَيرِه، فكذا في الإرث.

قَولُه: (في الوِلاية في المال) أي بالتَّصرُّف فيه، (والنَّفسِ) أي بالتَّزويج، فوِلايتُه تَعُمُّ المالَ والنَّفسَ، بخِلاف الإخوةِ.

وقال أبو يوسف ومحمّدٌ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: يُقاسِمُهم، إلا أن تَنقُصَه المُقاسَمةُ من الثُّلُث، فلا يَنقُصُ؛ لأن الثُّلُثَ للأب، وإنه أبٌ.

وإذا اجتَمَعت الجَدّاتُ: فالسُّدُسُ لأقرَبِهنّ.

وتَفسيرُ المُقاسَمةِ: أن يُجعَلَ الجَدُّ في القِسمة كأحَد الإخوةِ.

---

(١) قال في «الهداية والبناية» في كتاب المفقود: (ونظير هذا الحمل، فإنه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى) احترز به عما روي أنه يوقف له نصيب أكثر من واحد، وروى ليث بن سعد عن محمد: أنه يوقف نصيب ثلاثة. وفي رواية هشام: نصيب ابنين، وهي إحدى الروايتين عن أبي يوسف، وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة أنه يوقف نصيب أربعة بنين، ويوقف ثلث ماله، وبه أخذ ابن المبارك وإبراهيم النخعي ومالك وشريك. انتهى، وانظر «لسان الحكام» ص٤٣٤.

قَولُه: (لأنَّ الثُّلُثَ للأَب) أي فيما إذا تَرَك جَدًّا مع الإخوةِ والأخَوات، وفي هذه الصُّورةِ السُّدُسُ للأُمّ[1]، والأصلُ أن يَكونَ للذَّكَر مِثلُ حَظِّ الأُنثَيَين، فيَنبَغي أن يَكونَ نَصيبُ الأبِ الثُّلُثَ في هذه الحالةِ؛ نَظَرًا إلى الدَّليل.

أو يُقالُ: (الثُّلُثُ للأَب) أي في مَسألة زَوجٍ وأبَوَين، فإنَّ للأَب ثُلُثَ جَميعِ المالِ هنا، ولا يَنقُصُ من الثُّلُث في حالٍ، فكذلك الجَدُّ لا يَنقُصُ من الثُّلُث؛ لأنَّه قائِمٌ مَقامَ الأبِ، كذا قاله شَيخُنا رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

واستَحسَن المُتأخِّرون في مَسائِل الجَدِّ بالصُّلح في مواضِع الخِلافِ[2]، وقالوا: إذا كنّا نُفتي بالصُّلح في تَضمين أجيرِ المُشتَرَكِ لاختِلاف الصَّحابةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ[3] فالاختِلافُ ههُنا أظهَرُ، فالفَتوى فيه بالصُّلح أَولى[4].

---

(١) في (هـ): للأب.

(٢) وسبب اختلافهم في ذلك عدم النص في إرث الجد مع الإخوة من كتاب أو سنة، وإنما ثبت باجتهاد الصحابة رضي الله تعالى عنهم بعد اختلاف كثير، وهو من أشكل أبواب الفرائض. لكن المتون على قول الإمام، ولذا أشار الشارح إلى اختياره هنا وفيما سبق. «قرة عيون الأخيار» ٧/ ٣٧٥.

(٣) قال المصنف في «الكافي» ٨/ ٣١٥: لأن عمرَ وعليًّا رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا كانا يُضمِّنان الأجيرَ الْمُشترَكَ احتياطًا لأموال النّاسِ.

قلت: أثر سيدنا عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: رواه ابن أبي شيبة (٢١٠٥٠)، وأثر سيدنا عليّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: عند ابن أبي شيبة (٢٠٤٨٥) والذي بعده، وروى عنه أيضًا (٢٠٤٩٦) أنه لا يضمنه. وانظر: نصب «الراية» ٤/ ١٤١، و«الدراية» ٢/ ١٩٠.

(٤) وقال الشيخ الإمام شمس الدين الحلواني: قال مشايخنا: بأن الصواب في مسائل الجد أن يعطى الجد ما اتفقوا عليه، ثم يقيم بين الجد وبين الإخوة والأخوات نصفين، أمروا بالصلح. «تتمة البحر» ٨/ ٥٥٩.

ولا يَحجُبُ الجَدُّ أُمَّه؛ لأن الأُمَّ تَرِثُ بالأُمومِيّة لا بالأُبوّة، والجَدُّ بالأُبوّة لا بالأُمومِيّة.

(ولا يَحجُبُ الجَدُّ أمَّه) اعلَم أنَّ هذا وَقَع على خِلاف ظاهِرِ الرِّوايةِ، فقد ذَكَر في «المُختصَر» و «شَرحِ» أبي نَصرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: ويَحجُبُ الجَدُّ أمَّه[1].

ولا تَرِثُ أُمُّ أبِي الأُمِّ بسهمٍ[2]؛ لأن أب الأُمِّ من ذَوِي الأَرحام، وهو مَحجوبٌ بالعَصبة، فأُمُّه أَولى؛ لأنها أبعَدُ وأَضعَفُ.

وكُلُّ جَدّةٍ تَحجُبُ أُمَّها؛ لأنهما تَرِثان بجِهةٍ واحِدةٍ، وهي الأُمومِيّة، فالأَقرَبُ أَولى.

(ولا تَرِثُ أمُّ أبي الأمِّ بسهم) أي إنَّه ليس لها سَهمٌ مُقدَّرٌ كما يَكونُ لأَصحاب الفَرائِضِ، وكما للجَدّة السُّدُسُ، وإنَّما هي من ذَوي الأرحامِ، ووِراثَتُهم عند عدَمِ

(١) قال أبو نصر في «شرحه» ٧/ ٣٢٦: قال: ويحجب الجد أمه.

وهو قول عثمان وعلي وزيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وعن عمر وابن مسعود أنه لا يحجبها.

وجه القول الأول: أنها تدلي بالأب، ومن أدلى بعصبة لا يرث مع وجوده، كابن الابن.

وجه القول الثاني: أن الجد عصبة والجدة ذات سهم، والعصبة لا يسقط ذات سهم، ولا يصير عصبة بحال. انتهى.

وقال في «الجوهرة النيرة» ٢/ ٣٠٩: قوله: (ويحجب الجد أمه) وفي بعض النسخ: ولا يحجب الجد أمه، وهذا إذا كان الجد غير وارث، أما إذا كان وارثًا فإنه يحجبها؛ لأنها تدلي به، وقد استحق هذا الميراث، فلا ترث معه، كأم الأم، قال الخجندي: ولا يحجب الجد من الجدات إلا مَن كان مِن قِبله. انتهى.

(٢) في (ب): (شيئًا) بدل (بسهم).

ذي السَّهمِ والعَصَبةِ[1]، وهم كالعَصَبة في الميراث[2].

(١) أي ووراثة ذوي الأرحام إنما تكون عند عدم السهم والعصبة.

(٢) أي على ترتيب العصبات.

فصلٌ ﴿في توريث ذوي الأرحام﴾

فصلٌ

وإذا لم يكن للمَيْت عَصَبةٌ ولا ذو سَهمٍ: وَرِثه ذَوو أَرحامِه، قال الله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِۚ﴾ [الأنفال:٧٥].

ذو الرَّحِمِ: كُلُّ قَريبٍ ليس بذي سَهمٍ ولا عَصَبةٍ.

والمُرادُ من ذي السَّهمِ: وراءَ الزَّوجِ والزَّوجةِ.

وهم عَشَرةٌ: وَلَدُ البِنت، ووَلَدُ الأُخت، وبنتُ الأَخ، وبنتُ العَمِّ، والخالُ، والخالةُ، وأَبُ الأُمِّ، والعَمُّ من الأُمِّ، والعَمّةُ، ووَلَدُ الأخِ من الأُمِّ، ومن أَدلى بهم.

قَولُه: (وهم عشَرةٌ) أي من حيث الإجمالُ(١).

قَولُه: (ووَلَدُ البِنتِ) يَدخُلُ فيه بِنتُ الابنِ(٢) دَلالةً.

قَولُه: (بِنتُ الأَخِ) أي لأبٍ وأمٍّ، أو لأبٍ؛ لأنَّه ذَكَر بعدَ هذا: (ووَلَدُ الأخِ من الأُمِّ).

فالمُعتبَرُ القُربُ، فإن استَوَيا في القُوّة: فالأَقرَبُ من كان في وَلَدِ المَيْت، ثم

(١) سيذكر المصنف فيما يأتي تفصيل بعض ما أجمل.

(٢) في (هـ): ولد بنت الابن.

وَلَدِ الأَبَوين أو أحدِهما، وهم بَنَاتُ الإخوةِ ووَلَدُ الأَخَوات، ثم وَلَدِ أَبَوي أبَويه أو أحدِهما، وهُم الأَخوالُ والخالاتُ والعَمّاتُ[1].

قَولُه: (ثم ولَدُ الأبَوين) أي أولادُ الأخَواتِ.

قَولُه: (فالمُعتبَرُ القُربُ) وذلك مِثلُ: بِنتِ بِنتِ بِنتٍ، وبِنتِ بِنتٍ: المالُ لبِنت البِنتِ.

وإن تَساويا: فالمُعتبَرُ قُوّةُ القَرابةِ، حتى إنَّ من كان لأبٍ وأُمٍّ أولى ممَّن كان لأبٍ.

وإذا استَوى وَلَدانِ في دَرَجةٍ: فأَولاهُم من أَدلى بوارِثٍ، وأَقرَبُهم مِن أَبعدِهِم أَولى.

قَولُه: (فأَولاهم من أَدلى بوارِثٍ) مِثلُ: بِنتِ بِنتِ بِنتٍ، وبِنتِ بِنتِ ابنٍ: المالُ لبِنت بِنتِ الابنِ؛ لأنّها أسبَقُ إلى الوارِث.

وأبو الأمِّ أَولى من وَلَد الأَخِ والأُخت؛ لأنهم يُدلونَ بواسِطتَين، وأبُ الأُمِّ بواسِطة.

قَولُه: (وأَبُ الأُمِّ أَولى من ولَد الأخِ) هذا قَولُ أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندهما: ولَدُ الأخِ والأختِ أَولى.

والمُرادُ من الأخ: الذي لأُمٍّ، أو ابنةُ الأخِ[2] لأبٍ وأُمٍّ، أو لأبٍ، وولَدُ الأختِ مُطلَقًا.

---

(١) من هنا إلى قوله: (وإذا لم تُقسَم التَّركةُ حتى مات أحَدُ الوَرَثة) غير موجود في (ب)، والظاهر أن هناك لوحةً ناقصةً غير مصورة من ملف المخطوطة الموجود لدينا.

(٢) في (و): الأخت.

والمُعتِقُ أَولى من ذَوي الأَرحام؛ لقوله عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «كنتَ أنتَ عَصَبَته»[1].

(والمُعتِقُ أَولى من ذَوي الأرحامِ؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «كنتَ أنتَ عَصَبته») جَعَله عَصَبةً، والعَصَبةُ مُقدَّمةٌ على ذَوي الأرحامِ.

ولا يُقالُ: إنَّما جَعَله عَصَبةً عند عدَمِ الوارِثِ؛ لقَوله: «وإن مات ولم يَترُكْ وارِثًا»[2]: لأنَّ المُرادَ من الوارِث هنا العَصَبةُ، كما مَرَّ.

ومَولى المُوالاةِ يَرِثُ عندنا؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ عَاقَدَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَـَٔاتُوهُمۡ نَصِيبَهُمۡۚ﴾ [النِّسَاء: ٣٣].

وإذا تَرَكَ المُعتِقُ أبا مَولاه، وابنَ مَولاه: فمالُه للابن.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: للأب السُّدُسُ، والباقي للابن.

فإن تَرَك جَدَّ مَولاهُ وأخا مَولاه: فالمال للجَدّ عند أبي حنيفة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ.

(فإن تَرَكَ جَدَّ مَولاه...) إلى آخِره: هذا الاختِلافُ فَرعُ اختِلافِهم في ميراث الجَدِّ، فعنده: لمّا كان هو أَولى من الأَخ كذلك يَكونُ أَحَقَّ بالوَلاء.

وقال أبو يوسف ومحمد رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: هو بينهما، كما في تَرِكة المَيْت.

ولا يُباعُ الوَلاءُ ولا يوهَب؛ لأنه ليس مالٌ.

وعندهما: لمّا كان هو كأَحَد الإخوةِ يَشتَرِكان في ميراث الوَلاءِ، وهذا مَعنى قَولِه: (كما في تَرِكة المَيتِ).

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) جزء من الحديث الآنف.

بابُ حسابِ الفرائض

بابُ حسابِ الفَرائضِ

إذا كان في المَسألةِ نِصفٌ ونصفٌ، أو نِصفٌ وما بقي: فأصلُها من اثنَين.

(إذا كان في المسألة[1] نِصفٌ أو نِصفٌ وما بَقِي) نحوَ ما إذا ماتت وتَرَكت زَوجًا وأخًا لأبٍ وأُمٍّ.

وإذا كان ثُلُثانِ، أو ثُلُثٌ وما بقي: فأصلُها من ثَلاثةٍ.

وإن كان ثُلُثًا وما بَقِي: نحوَ الأُمِّ والأخِ لأبٍ وأُمٍّ.

وإن كان ثُلُثَين: نحوَ البِنتَين مع الأخِ لأبٍ وأُمٍّ.

وإذا كان رُبُعٌ، أو رُبُعٌ ونِصفٌ: فأصلُها من أَربَعةٍ.

وإذا كان مع الرُّبُعِ نِصفًا[2]: نحوَ البِنتِ مع الزَّوجِ.

وإذا كان ثُمُنٌ، أو ثُمُنٌ ونِصفٌ: فأصلُها من ثَمانيةٍ.

والثُّمُنُ مع النِّصفِ: كالمَرأة والبِنتِ.

(١) في سوى الأصل: التركة.

(٢) كذا في الأصول.

وإذا كان نِصفٌ وثُلُثٌ وسُدُسٌ: فأصلها من سِتّةٍ؛ لأنه مَخرَجُ الثُّلُثُ والسُّدُس.

والسُّدُسُ مع النِّصفِ: كالأُمِّ مع البِنتِ، واعتبر الباقي.

وتَعولُ إلى سَبعةٍ، وإلى ثَمانيةٍ، وإلى تِسعةٍ، وإلى عَشَرةٍ.

مِثالُ العَولِ إلى سَبعةٍ: امرَأةٌ ماتت وتَرَكت زَوجًا وأُختَين لأبٍ وأُمٍّ.

مِثالُ العَولِ إلى ثَمانيةٍ: زِد على ذلك أُمًّا.

مِثالُ العَولِ إلى تِسعةٍ: زِد على ذلك أَخًا لأُمٍّ.

مِثالُ العَولِ إلى عشَرةٍ: زِد على ذلك أَخًا آخَرَ لأُمٍّ.

وإذا كان مع الرُّبُعِ سُدُسٌ أو ثُلُثٌ: فأصلُها من اثنَي عَشَر.

(وإذا كان مع الرُّبُعِ سُدُسٌ) كما إذا تَرَكَ امرَأةً وأخًا لأُمٍّ.

وكذلك الرُّبُعُ مع الثُّلُثِ: نحوَ المَرأةِ مع الأُمِّ.

وتَعولُ إلى ثَلاثةَ عَشَر، وخَمسةَ عَشَر، وسَبعةَ عَشَر.

وهي تَعولُ إلى ثَلاثةَ عشَرَ: كما إذا تَرَكَ امرَأةً وأُمًّا وأُختَين لأبٍ وأُمٍّ.

وإلى خَمسة عشَرَ: زِد على ذلك أَخًا لأُمٍّ.

وإلى سَبعةَ عشَرَ: زِد على ذلك أَخًا آخَرَ لأُمٍّ.

وإذا كان مع الثُّمُنِ ثُلُثانِ أو سُدُسٌ: فأصلُها من أربعةٍ وعِشرين؛ لأنَّ مَخرَجَ الثُّمُنِ إذا ضُرِبَ في مَخرَج الثُّلُث، أو في وَفقه من مَخرَج السُّدُس: يكون أربعةً وعِشرين.

وإذا كان مع الثُّمُنِ سُدُسٌ: نحوَ المَرأةِ والابنِ والأُمِّ، فأصلُه من أربعةٍ وعِشرين.

وتَعولُ إلى سَبعةٍ وعِشرين.

وتَعولُ عَولًا واحِدًا إلى سَبعةٍ وعِشرين: كما إذا تَرَكَ بِنتَين وأبَوَين وامرَأةً.

وهي المَسألةُ المِنبَريّةُ التي سُئِل عنها عِليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[1] في خُطبَته فقال على الفَور: عاد ثُمُنُها تُسْعًا[2].

قَولُه: (لأنَّ الثُّمُنَ إذا ضُرِب في مَخرَجِ الثُّلُثِ...) إلى آخِره: مَخرَجُ الثُّمُنِ ثَمانيةٌ، ومَخرَجُ الثُّلُثِ ثَلاثةٌ، فإذا ضُرِب الثَّلاثةُ في الثَّمانية تَصيرُ أربَعةً وعِشرين.

قَولُه: (أو في وَفقه من مَخرَجِ السُّدُسِ) مَخرَجُ السُّدُسِ سِتّةٌ، وللسِّتّة مع الثَّمانيةِ مُوافَقةٌ بالنِّصف، فإذا ضَرَبتَ نِصفَ السِّتّةِ في الثَّمانية تَصيرُ أربَعةً وعِشرين.

---

(١) في (و): كرم الله وجهه.

(٢) قال في «التلخيص الحبير» ٣/ ١٩٢: رواه أبو عبيد، والبيهقي (١٢٤٥٥)، وليس عندهما أن ذلك كان على المنبر، وقد ذكره الطحاوي من رواية الحارث عن علي فذكر فيه المنبر.

فصلٌ «في كيفية تصحيح المسائل»

فصلٌ

وإذا انقَسَمت المَسألةُ على الوَرَثة فقد صَحَّت.

وإن لم يَنقَسِم سِهامُ فَريقٍ عليهم: ضَرَبتَ عدَدَهم في أَصل المَسألةِ وعَوْلِها إن كانت عائِلةً، فما خَرَجت: صَحَّت منه المَسألةُ.

كامرأةٍ وأَخَوَين: للمَرأة الرُّبُعُ سَهمٌ، وللأخَوَين ما بَقِي ثَلاثةُ أَسهُمٍ، لا يَنقَسِمُ عليهما، فاضرِب اثنَينِ في أصل المَسألةِ يكونُ ثَمانيةً، فمنها تَصِحُّ المَسألةُ.

فإن وافَق سِهامُهم عدَدَهم: ضَرَبتَ وَفقَ عَدَدِهم في أصل المَسألة، كامرأةٍ وسِتَّةِ إخوةٍ: للمَرأة الرُّبُع سَهمٌ، وللإخوة ثَلاثةٌ، فاضرِب الوَفقَ -وهو الثُّلُث- من عَدَدهم -وهو اثنان- في أصل المَسأَلة، فيَصيرُ ثَمانيةً، ومنها تَصِحُّ المَسألةُ.

فإن لم يَنقَسِم سِهامُ فَريقَين أو أكثَرَ: فاضرِب أَحَدَ الفريقَينِ في الآخَر، ثم ما اجتَمَع في الفَريق الثّالِث، ثم ما اجتَمَع في أَصل المَسألة.

قَولُه: (فإن لم يَنقسِمْ سِهامُ فَريقَين أو أكثَرَ) هو مِثلُ زَوجتَين وثَلاثِ جَدّاتٍ وخَمسةِ إخوةٍ: للزَّوجتَين الرُّبُعُ، وللجَدّات السُّدُسُ، والباقي للإخوة.

أصلُ المَسألةِ من اثنَي عشَرَ، للزَّوجتَين ثَلاثةُ أسهُمٍ، لا يَنقسِمُ[1] عليهما ولا يُوافِقُ، وللجَدّات سَهمان، لا يَنقسِمُ على ثَلاثةٍ ولا يُوافِقُ، وللإخوة سَبعةُ أسهُمٍ، لا يَنقسِمُ عليهم ولا يُوافِقُ، فيُضرَبُ عدَدُ الزَّوجاتِ -وهو اثنانِ- في عدَد الجَدّاتِ، يَكونُ سِتّةً، ثم يُضرَبُ ذلك في عدَد الإخوةِ، يَكونُ ثَلاثين، ثم يُضرَبُ ذلك في أَصل المَسألةِ، يَكونُ ثَلاثَمِائةٍ وسِتِّين، ومنه تَصِحُّ المَسألةُ.

فإن تَساوَت الأَعدادُ: أَجزَأَ أحدُهم عن الآخَر، كامرَأتَين وأخَوين، اضرِب اثنَين في أصل المَسألة.

قَولُه: (فإن تَساوت الأعدادُ...) إلى آخِره: أصلُ المَسألةِ من أربَعةٍ، للمَرأتَين سَهمٌ، لا يَنقسِمُ عليهما، وللأَخَوين ثَلاثةٌ، لا يَنقسِمُ عليهما، وعدَدُ الزَّوجاتِ مُساوٍ لعدَد الإخوةِ، فيُضرَبُ أحدُهما في أَصل المَسألةِ، تَكونُ ثَمانيةً، ومنها تَصِحُّ، للزَّوجتَين سَهمان، وللأَخَوين سِتّةٌ.

فإن كان أَحَدُ العَدَدَين جُزءًا من الآخَر: أَغنى الأكثَرُ عن الأَقَلّ.

كأربعة نِسوةٍ وأَخَوَين، إذا ضَرَبت الأربعةَ في أَصل المَسألةِ -وهي أربعةٌ- أَجزَأَك عن الأَخَوين؛ لأن الاثنَين من الأَربَع نِصفٌ صَحيحٌ.

قَولُه: (فإن كان أَحدُ العدَدَين جُزءًا من الآخَر...) إلى آخِره: أَصلُ المَسألةِ من أربَعةٍ، للزَّوجات سَهمٌ، وللأَخَوين ثَلاثةٌ، والاثنانِ جُزءٌ من الأربَعة، فاضرِب أربَعةً في أَصل المَسألةِ تَكونُ سِتّةَ عشَرَ، للنِّسوة أربَعةٌ، وللأَخَوين اثنا عشَرَ.

فإن وافَق أَحَدُ العَدَدَين الآخَرَ: ضَرَبتَ وَفقَ أحدِهما في جَميع الآخَر، ثم ما

(١) في (ز): لا يستقيم. وكذلك في المواضع الآتية.

اجتَمَع في أَصلِ المَسألة.

كأَربَع نِسوةٍ، وسِتّةِ أعمامٍ، وأُختٍ، فالسِّتّةُ تُوافِقُ الأربعةَ بالأنصاف، فاضرِب نِصفَ أَحَدِهما في جَميع الآخَر، فذلك اثنا عَشَر، ثم في أَصل المَسألةِ يكونُ ثَمانيةً وأربَعين، فمنها تَصِحُّ المَسألة.

فإذا صَحَّت المَسألةُ: فاضرِب سِهامَ كلِّ وارِثٍ في التَّركة، ثم اقسِم ما اجتَمَع على ما صَحَّت منه الفَريضة، يَخرُجْ حَقُّ ذلك الوارِثِ.

(فإذا صَحَّت المَسألةُ: فاضرِب سِهامَ كُلِّ وارِثٍ...) إلى آخِره: **مِثالُه:** أربَعُ نِسوةٍ وأختٌ لأبٍ، وسِتّةُ أعمامٍ، والتَّركةُ سِتُّون دينارًا، فالمَسألةُ تَصِحُّ من ثَمانيةٍ وأربَعين، للنِّسوة اثنا عشَرَ سَهمًا، وللأُخت أربَعةٌ وعِشرون، وللأَعمام اثنا عشَرَ.

فإن أَرَدت مَعرِفةَ نَصيبِ النِّسوةِ من التَّركة ضَرَبتَ سِهامَهم[1] -وهو اثنا عشَرَ سَهمًا- في[2] التَّركة -وهو سِتُّون- يَكونُ سَبعَمِائةٍ وعِشرينَ، وقَسَمتَ ذلك على الفَريضة، وهي ثَمانيةٌ وأربَعون، يَخرُجُ خَمسةَ عشَرَ، وهي نَصيبُهنَّ من الدَّنانير.

وإن أَرَدتَ مَعرِفةَ نَصيبِ الأُختِ: ضَرَبت سِهامَها -وهي أربَعةٌ وعِشرون- في التَّركة، يَكونُ ألفًا وأربَعَمِائةٍ وأربَعين، ثم تَقسِمُ ذلك على سِهام الفَريضةِ -وهي ثَمانيةٌ وأربَعون- يَخرُجُ ثَلاثون، وهو نَصيبُها من الدَّنانير.

وعلى هذا يُخرَّجُ نَصيبُ الأعمامِ.

---

(١) في (ز): سهامهن.

(٢) في (ز): من.

﴿بابُ المناسخة﴾

بابُ المُناسَخةِ

وإذا لم تُقسَم التَّرِكةُ حتى مات أحَدُ الوَرَثة:

فإن كان ما يُصيبُه من المَيْت الأوَّلِ يَنقَسِمُ على عَدَد وَرَثِته: فقد صَحَّت المَسألَتان مما صَحَّت الأُولى منه.

قَولُه: (فقد صَحَّت المَسألتان ممّا صَحَّت الأُولى منه) مِثالُ ذلك: زَوجةٌ وأُختٌ من أبٍ وخَمسةُ أعمامٍ، للزَّوجة الرُّبُعُ، وللأُخت النِّصفُ، والباقي للأَعمام.

أصلُ المَسألةِ من أربَعةٍ، للزَّوجة سَهمٌ، وللأُخت سَهمان[1]، وللأَعمام سَهمٌ لا يَنقسِمُ على عدَدِهم، فيُضرَبُ عدَدُهم -وهو خَمسةٌ- في أَصل المَسألةِ -وهو أربَعةٌ- يَكونُ عِشرينَ، ومنه تَصِحُّ المَسألةُ، للزَّوجة خَمسةُ أسهُمٍ، وللأُخت عشَرةٌ، ولكُلِّ عَمٍّ سَهمٌ.

لم[2] تُقسَم التَّرِكةُ حتى ماتت الزَّوجةُ وتَرَكت خَمسةَ إخوةٍ: كانت مَسألَتُها من خَمسةٍ، وقد ماتت عن خَمسة أسهُمٍ، وذلك يَنقسِمُ على وَرَثتها، فقد صَحَّت

---

(١) سقطت من (هـ).

(٢) في (و): ثم لم.

المَسألتان من عِشرين.

وإن لم يَنقَسِم: صَحَّت فَريضةُ المَيْتِ الثّاني بالطَّريق الذي ذَكَرنا، ثم ضَرَبتَ إحدى المَسألَتَين في الأُخرى إذا لم يكن بين سِهام المَيْتِ الثّاني وما صَحَّت منه الفَريضةُ مُوافَقةٌ.

فإن كانت بينهما مُوافَقةٌ: فاضرِب وَفقَ المَسألةِ الثّانيةِ في المَسألة الأُولى، فما اجتَمَع صَحَّت منه المَسألتان.

(وإن لم يَنقسِمْ) يَعني ما أَصاب المَيْتَ الثّانيَ على وَرَثته، مِثالُه: زَوجةٌ وأختٌ لأبٍ وثَلاثةُ أعمامٍ، أصلُ المَسألةِ من أربَعةٍ، وتَصِحُّ من اثنَي عشَرَ.

لم تُقسَم التَّركةُ حتى ماتت الزَّوجةُ وتَرَكت خَمسةَ إخوةٍ: فمَسألتُها من خَمسةٍ، وقد ماتت عن ثَلاثة أسهُمٍ، وذلك لا يَنقسِمُ على خَمسةٍ ولا يُوافِقُ، فيُضرَبُ المَسألةُ الثّانيةُ -وهي خَمسةٌ- في المَسألة الأُولى -وهي اثنا عشَرَ- تكونُ سِتّين، ومنه تَصِحُّ المَسألتانِ.

وكُلُّ من كان له من المَسألةِ الأولى شيءٌ فهو مَضروبٌ فيما صَحَّت منه المَسألةُ الثّانيةُ، ومن كان له من المَسألة الثّانيةِ شيءٌ فهو مَضروبٌ في تَرِكة المَيْتِ الثّاني.

كُلُّ[١] من له شَيءٌ من المَسألة الأُولى مَضروبٌ له في المَسألة الثّانيةِ، ومَن له شَيءٌ في المَسألة الثّانيةِ مَضروبٌ له فيما مات عنه مَيْتُه.

كان[٢] لأُخت المَيْتِ الأوَّلِ من المَسألة الأُولى سِتّةُ أسهُمٍ، مَضروبةٌ لها في

---

(١) في (هـ): فكل.

(٢) في الأصل: وكان.

المَسألة الثّانيةِ -وهي خَمسةٌ- تكونُ ثَلاثين، وهو نَصيبُها.

وكان لأَعمام المَيتِ الأوَّلِ من المَسألة الأُولى ثَلاثةُ أسهُمٍ، مَضروبٌ له في المَسألة الثّانيةِ، تَكونُ خَمسةَ عشَرَ، وهو نَصيبُهم.

ولكُلِّ واحِدٍ من إِخوة المَيتِ الثّاني من المَسألة الثّانيةِ سَهمٌ، مَضروبٌ له فيما مات عنه مَيْتُه، وهو ثَلاثةٌ، يَكونُ ذلك، وهو نَصيبُه.

فإن كانت سِهامُ المَيتِ الثّاني مُوافِقةً لمَسألته: (فاضرِبْ وَفقَ المَسألةِ الثّانيةِ...) إلى آخِره: مِثالُه: زَوجةٌ وأُختٌ لأبٍ وخَمسةُ أعمامٍ، أصلُ المَسألةِ من أربَعةٍ، وتَصِحُّ من عِشرين.

لم تُقسَم التَّرِكةُ حتى ماتت الأختُ وتَرَكت زَوجًا وأُمًّا وبِنتًا وعَمًّا، فمَسألَتُها من اثنَي عشَرَ، وقد ماتت من عشَرة أسهُمٍ، وذلك لا يَنقسِمُ على مَسألَتها لكن يُوافِقُها بالأنصاف، فنَضرِبُ نِصفَ المَسألةِ الثّانيةِ -وهي سِتّةٌ- في جَميع المَسألةِ الأُولى -وهو عِشرون- يَكونُ مِائةً وعِشرون، ومنه تَصِحُّ المَسألتانِ.

كان لزَوجة المَيتِ الأوَّلِ من المَسألة الأُولى خَمسةُ أسهُمٍ، مَضروبةٌ لها في وَفق الثّانيةِ، وهي سِتّةٌ، تَكونُ ثَلاثين، وهو نَصيبُها.

وكان لأَعمام المَيتِ الأوَّلِ من المَسألة الأُولى خَمسةُ أسهُمٍ، مَضروبةٌ في سِتّةٍ، يَكونُ ثَلاثين، لكُلِّ واحِدٍ سِتّةٌ.

ولزَوج المَيْتِ الثّاني من المَسألة الثّانيةِ ثَلاثةُ أسهُمٍ، مَضروبةٌ له في وَفق ما مات عنه مَيْتُه -وهي خَمسةٌ- تكونُ خَمسةَ عشَرَ، وهو نَصيبُه.

ولابنة المَيْتِ الثّاني من المَسألة الثّانيةِ سِتّةُ أسهُمٍ، مَضروبةٌ لها في خَمسةٍ، تكونُ ثَلاثين، وهو نَصيبُها.

ولعَمِّ المَيْتِ الثّاني من المَسألة الثّانيةِ ثَلاثةُ أسهُمٍ، مَضروبةٌ له في خَمسةٍ، تكونُ خَمسةَ عشَرَ، وهو نَصيبُه.

وإذا صَحَّت مَسألةُ المُناسَخةِ وأَرَدتَ مَعرفةَ نَصيبِ كلِّ واحِدٍ من حِسابِ الدِّرهم: قَسَمت ما صَحَّت منه المَسألةُ على ثَمانيةٍ وأربَعين، فما خَرَج أَخَذتَ من سِهام كلِّ واحِدٍ حَبّةً.

(وإذا صَحَّت مَسألةُ المُناسَخةِ وأَردتَ مَعرِفةَ ما يُصيبُ كُلَّ واحِدٍ...) إلى آخِره: مِثالُه: المَسألةُ المُتقدِّمةُ، وتَصِحُّ من مِائةٍ وعِشرين، فإذا قَسَمنا ذلك على ثَمانيةٍ وأربَعين خَرَج من القِسمة[1] اثنانِ ونِصفٌ، وهو حَبّةٌ.

فإذا أَردتَ مَعرِفةَ نَصيبَ زَوجةِ المَيتِ الأوَّلِ -وهو ثَلاثون-: أخَذتَ لكُلِّ اثنَينِ ونِصفٍ حَبّةً، يَكونُ لها اثنا عشَرَ حَبّةً، وقَدْرُه من الدِّرهم دانِقٌ ونِصفٌ، وللأعمام أَيضًا مِثلُ ذلك.

ولزَوج المَيتِ الثّاني خَمسةَ عشَرَ[2]، وقَدْرُه سِتّةُ حَبّاتٍ، وهو ثُمُنُ الدِّرهمِ.

وكذلك لعَمِّ المَيتِ الثّاني ولابنَته ثَلاثون سَهمًا، وقَدْرُها دانِقٌ ونِصفٌ.

وعلى هذا القياسِ تَعمَلُ في جَميع ما أتاكَ من المَسائِلِ إن شاء اللهُ تَعالى.

---

(١) في (و): المقاسمة.

(٢) في (و): خمسة وعشرون، وفي (ز): خمسة.

كتابُ الخُنثى

كتابُ الخُنثى

اعلَم أنَّ اللهَ تَعالى خَلَقَ بَني آدمَ ذُكورًا وإناثًا، كما قال تَعالى: ﴿وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً﴾ [النِّساء:١]، وقال: ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ﴾ [الشُّورى:٤٩].

ثم بَيَّن حُكمَ الذُّكورِ وحُكمَ الإناثِ في كِتابه، وما بَيَّن حُكمَ شَخصٍ هو ذَكَرٌ وأُنثى، فعَرَفنا بذلك أنَّه لا يَجتمِعُ الوَصفان في شَخصٍ واحِدٍ، وكيفَ يَجتَمِعان وبينَهما مغُايَرةٌ على سَبيل المُضادَّةِ!

وجَعَل عَلامةَ التَّميزِ عند الوِلادةِ الآلةَ إلى أن يَتبيَّنَ سائِرُ العَلاماتِ بمُضِيِّ الزَّمانِ.

ثم قد يَقَعُ الاشتِباهُ عند الوِلادةِ من وَجهَين:

أحدُهما: بالمُعارَضة، بأن يُوجَدَ في المَولود الآلتان جَميعًا، فيَقَعُ الاشتِباهُ إلى أن يَترجَّحَ أحدُهما بخُروج البَولِ منه.

والوَجهُ الآخَرُ: أن تَنعدِمَ آلةُ التَّمييزِ أصلًا، بأن لا يَكونَ للمَولود ما للرِّجال ولا ما للنِّساء، وهذا أبلَغُ جِهاتِ الاشتِباهِ.

إذا كان للمَولود ذَكَرٌ وفَرْجٌ: فهو خُنثَى.

فإن كان يَبولُ من الذَّكَر: فهو غُلامٌ، وإن كان يَبولُ من الفَرْج: فهو أُنثى، وإن كان يَبولُ منهما والبَولُ يَسبِقُ من أحدِهما: يُنسَبُ إلى الأسبَق.

فإن كانا في السَّبْق سَواءً: فلا يُعتبَر بالكَثرة عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ.

قَولُه: (إلى الأسبَق) لأنَّ السَّبْقَ دَليلُ الرُّجحانِ؛ لأنَّه حينَ وُجِد وُجِد بلا مُعارِضٍ، وحينَ وُجِد الآخَرُ وُجِد مع المُعارِضِ، فيدُلُّ خُروجُه سابِقًا على أنَّه هو المَجرى الأصلِيُّ والآخَرُ بعارِضٍ.

وقالا: يُنسَب إلى أكثَرهما؛ لأن الكَثرةَ تَصلُحُ للتَّرجيح؛ لوُجود الزِّيادة في القَدْر، والزِّيادةُ بلا مُعارِضٍ.

قَولُه: (والزِّيادةُ بلا مُعارِضٍ) يَجوزُ فيه الرَّفعُ، وهذا ظاهِرٌ، والجَرُّ، والتَّقديرُ: لوُجود التَّساوي ووُجودِ الزِّيادةِ بلا مُعارِضٍ.

وعن أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ قال: هل رَأيتَ حاكِمًا يَزِنُ البَولَ؟! فهذا إشارةٌ إلى أنَّ طَريقَه(١) غيرُ مُستَحسَنٍ، ولأن الشيءَ لا يتَرَجَّحُ بالكَثرة من جِنسه، كما لو أقام أحَدُ المُدَّعِيَينِ الخارِجَينِ شاهِدَينِ، والآخَرُ أربعةَ شُهودٍ.

قَولُه: (وهذا إشارةٌ إلى أنَّ طَريقَه غيرُ مُستحسَنٍ) لأنَّه لا طَريقَ إلى العِلم بالكَثرة إلا بعدَ المُبالَغةِ والتَّأمُّلِ في البَول، وإنَّها أمرٌ قَبيحٌ.

(ولأنَّ الشَّيءَ لا يتَرجَّحُ بالكَثرة من جِنسه) لأنَّ التَّرجيحَ لا يَصلُحُ بما يَصلُحُ

---

(١) في (أ): على طريقه، وفي (د): إلى أن طريقهما.

عِلَّةً بنفسه(١).

وإنَّما قال: (من جنسه) احتِرازًا عن خَلط اللَّبَنِ بالدَّواء أو بالماء وأحدُهما غالِبٌ(٢).

وإنما حَكَّمنا مَبالَه: بالحديث، وهو قوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «الخُنثى يَرِثُ من حيث يَبول»(٣).

وإذا بَلَغ الخُنثى وخَرَجت له لِحيةٌ، أو وَصَل إلى النِّساء: فهو رَجُلٌ.

وإن ظَهَر له ثَديٌ كثَدْيِ النِّساء، أو نَزَل له لَبَنٌ في ثَديَيه، أو حاض، أو حَبِل، أو أمكن الوُصول إليه من الفَرج: فهي امرأةٌ.

وإن لم تَظهَر إحدى هذه العَلامات: فهو خُنثى مُشكِلٌ.

إذا وَقَف خَلفَ الإمام: قام بين صَفِّ الرِّجالِ والنِّساء، لا يَسبِقُ الرِّجالَ؛ لاحتِمال أنه امرأةٌ، ولا تَسبِقُها النِّساءُ؛ لاحتِمال أنه رَجُلٌ.

---

(١) قال في «كشف الأسرار» ٤/ ٧٨: قوله: (ولهذا قلنا) أي ولما ذكرنا أن الترجيح لغة وشريعة إنما يقع بوصف هو تابع لا بما هو أصل قلنا في ترجيح العلل: إنه لا يقع بما يصلح علةً بانفراده؛ لأنه لا يصلح تبعًا، وإنما يقع الترجيح بوصف لا يصلح علةً بانفراده، وهو قوة الأثر. انتهى.

(٢) فإن الغالب حينها هو الراجح، فإن خلط لبن امرأة مع ماء وكان اللبن الغالب: تعلق بشربه التحريم، وبعكسه لا. قال في «الهداية» ١/ ٢١٨: وإن اختلط بالدواء واللبن غالب: تعلق به التحريم؛ لأن اللبن يبقى مقصودًا فيه؛ إذ الدواء لتقويته على الوصول، وإذا اختلط اللبن بلبن الشاة وهو الغالب: تعلق به التحريم، وإن غلب لبن الشاة: لم يتعلق به التحريم؛ اعتبارا للغالب كما في الماء.

(٣) روى ابن عدي في «الكامل» ٤/ ٢٢٨، والبيهقي (١٢٥١٨) عن ابن عباس عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الرجل يكون له قبل ودبر؟ قال: «يورث من حيث يبول». وانظر «نصب الراية» ٤/ ٤١٧.

(وإن لم تَظهَرْ إحدى هذه العَلاماتِ) أي عَلامةُ الرِّجالِ وعَلامةُ النِّساءِ، من خُروجِ اللِّحيةِ ووُجودِ الحبَلِ.

قَولُه: (فهو خُنثى مُشكِلٌ) ذَكَّر الخبَرَ؛ لأنَّه جَعَله خبرًا، ولا يُعتبَرُ التَّذكيرُ والتَّأنيثُ في الخبَر، ولأنَّه لو أنَّثه يَكونُ تَعيينًا لأحَد الأمرَين، غيرَ أنَّه قال: (فهو خُنثى مُشكِلٌ) بِناءً على أنَّ التَّذكيرَ هو الأصلُ في الخِطاب لا على التَّعيين.

وذَكَر في «الفَتاوى»: وإنَّما يَتأتَّى الإشكالُ ما دامَ صَغيرًا، فإذا بَلَغ يَزولُ الإشكالُ؛ لوُجودِ العَلامةِ من خُروجِ اللِّحيةِ ووُجودِ الحبَلِ، وهذا يُشيرُ إلى أنَّ الإشكالَ لا يَبقى بعدَ البُلوغِ[1]، وما ذُكِر في كِتابنا هذا و«الهِدايةِ» يُشيرُ إلى أنَّه يَبقى[2].

وتُبتاعُ له أَمةٌ تَختِنُه إن كان له مالٌ، فإن لم يكن له مالٌ: ابتاعَ له الإمامُ من بيت المال، فإذا أَختنَتَه[3]: باعَها؛ لأنه لا يَحِلُّ للنِّساء مَسُّه؛ لاحتِمال أنه رَجُلٌ، ولا للرِّجال؛ لاحتِمال أنه امرأةٌ.

وإذا مات الخُنثى: لا يُغسَّل ويُتيَمَّم[4] إن كان له مَحرَمٌ بغير خِرقةٍ، وإن لم يكن له مَحرَمٌ: مع الخِرقة.

وإن مات أبوه وخَلَّف ابنًا وخُنثى: فللابن سَهمانِ وللخُنثى سَهمٌ.

وهو بنتٌ عنده في الإرث[5]، إلا إذا كان نَصيبُ الذُّكورِ أَقَلَّ الميراثَينِ؛ لأن في

(١) كذا في «المبسوط» ٣٠/ ١٠٩.

(٢) انظر «الهداية» ٤/ ٥٤٦.

(٣) في (ب): اختتنه.

(٤) كذا في (ب)، وهذه الفقرة سقطت من (أ).

(٥) العبارة في (ب): وهو أنثى عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرث.

الأقَلِّ يقينًا، إلا أن يَثبُتَ غيرُ ذلك.

وقالا: للخُنثى نِصفُ ميراثِ ذَكَرٍ، ونِصفُ ميراثِ أُنثى، وهو قَولُ الشَّعبِيِّ(١).

واختَلَفا في قياس قَولِه: قال محمّدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المالُ بينهما على اثنَي عَشَر سَهمًا: للابن سَبعةٌ وللخُنثى خَمسَةٌ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المالُ بينهما على سَبعة أسهُمٍ: للابن أربعةٌ وللخُنثى ثَلاثَةٌ؛ لأنها لو كانت أُنثى: فلها سَهمانِ وللابن أربَعةٌ، ولو كان ذَكَرًا: فله أربَعةٌ مثلَ الابن، فإذنْ(٢) لها أربعةٌ في حالٍ وسَهمانِ في حالٍ، فيُعتبَرُ نِصفُهُ ذَكَرًا فنُعطيه نِصفَ الأربَعة سَهمَين، ويُعتبر نِصفُهُ أنثى فنُعطيه سَهمًا، فصار له ثَلاثةٌ، وللابن أربعةٌ يَخرُجُ من سَبعةٍ.

والوَجهُ الآخَر: أن لها الثُّلُثَ من التَّركة إن كانت أُنثى، والنِّصفَ إن كان ذَكَرًا، فتَصِحُّ من اثنَي عَشَر، لها الثُّلُثُ أربعةٌ في حالٍ، والنِّصفُ سِتّةٌ في حالٍ، فأربعةٌ ثابِتةٌ(٣) بيَقينٍ، وَقَع الشَّكُّ فيما زاد إلى سِتّةٍ، وذلك سَهمان، فصار له خَمسَةٌ من اثنَي عَشَرَ سَهمًا، وللابن سَبعةٌ من اثنَي عَشَر.

والله الموفِّقُ للصَّواب، وإليه المَرجِعُ والمَآب(٤).

قَولُه: (وهو بِنتٌ عنده في الإرث) قال العَلّامةُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا غيرُ مُستمِرٍّ، بل

---

(١) في (أ) زيادة: عملًا بالدليلين.

وأما الأثر فقد رواه الدارمي (٣٠١٤)، وابن أبي شيبة (٣١٣٦٧)، والدارقطني (٤١٠٢).

(٢) في (أ): هو لها.

(٣) في (ب): ثابت.

(٤) هذه الجملة مثبتة من (أ). وفي (ب): تمَّت وطابَت فيا لَيتَها طالَت.

يُعطى له أَقَلُّ النَّصيبَين، لكنَّه ذَكَره باعتِبار أنَّ الأغلَبَ هذا.

وإنَّما قَيَّد بقَوله: (في الإرث) لِما أنَّه ليس له حُكمُ البَناتِ في غَيره من الأَحكام كما ذُكِر.

وَجهُ قَولِ أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ استِحقاقَ الثُّلُثِ مُتيقَّنٌ، وما زاد على ذلك غيرُ مُتيقَّنٍ، فلا نُوجِبُه بالشَّكِّ.

ولهما: أنَّ للخُنثى حالَين، إن كان ذَكَرًا فله نَصيبُ ابنٍ كامِلٍ، وإن كان أُنثى فله نِصفُ نَصيبِ ابنٍ، وهو لا يَستحِقُّ إلا في حالةٍ واحِدةٍ، وليس أحدُ الحالَين بأَولى من الآخَر، فجُعِل له نِصفُ ما يَستحِقُّ في الحالَين، وهو ثَلاثةُ أرباعِ نَصيبِ الابنِ.

واعلَم أنَّه وَقَع الإشكالُ هٰهُنا في مَوضِعَين:

أحدُهما: أنَّه قال: وقال أبو يوسُفَ ومحمَّدٌ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: (للخُنثى نِصفُ ميراثِ ذَكَرٍ ونِصفُ ميراثِ أُنثى) فذَكَر قَولَ محمَّدٍ مع قَول أبي يوسُفَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وذُكِر في «المَبسوط» و«شَرحِ الطَّحاوِيِّ» رَحِمَهُ ٱللَّهُ قَولُ محمَّدٍ مع أبي حَنيفةَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، ومِثلُ هذا وَقَع في «شَرح المُختَصَرِ» و«المختصر»، فيُحتمَلُ أنَّ محمَّدًا رَحِمَهُ ٱللَّهُ رَجَع إلى قَول الشَّعبِيِّ، وإليه أَشار في بعض المَواضِعِ(١).

والثّاني: أنَّه قال: قال أبو يوسُفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المالُ بينَهما من اثنَي عشَرَ، وقال محمَّدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المالُ بينَهما على سَبعة أسهُمٍ.

---

(١) قال في «المبسوط» ٣٠/ ٩٤: وأشار في الأصل إلى رجوع أبي يوسف إلى التفسير الذي ذكره محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ لقول الشعبي، قالوا: وهذا غلط، والصحيح: أن رجوعه إلى التفسير الذي ذكره أبو يوسف، فإنه رجع إلى قول الشعبي رَحِمَهُ ٱللَّهُ ثم فسّر قوله بما ذكرنا عنه.

وذُكِر في «المَبسوط» و«الهِدايةِ» و«شَرحِ» أبي نَصرٍ و«المَنظومةِ» و«شَرحِه» الاختِلافُ على عَكس هذا.

ولَفظُ «المَبسوط» هذا: اختَلَف العُلَماءُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ في حُكم الخُنثى المُشكِلِ في الميراث:

قال أبو حَنيفةَ ومحمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، وهو قَولُ أبي يوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ الأوَّل: يُجعَلُ هو في الميراث بمَنزِلة الأُنثى، إلا أن يَكونَ أسوَأَ حالِه أن يُجعَلَ ذَكَرًا، فيُجعَلُ ذَكَرًا.

فالحاصِلُ: أنَّه له أسوَأُ الحالَين وأقَلُّ النَّصيبَين.

وفي قَول أبي يوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ الآخِرِ: له نِصفُ ميراثِ الذَّكَرِ ونِصفُ ميراثِ الأُنثى، وهو قَريبٌ من قَول الشَّعبِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

أما بَيانُ الحالِ التي تكونُ الذُّكورةُ شَرًّا له: بأن تَركت المَرأةُ زَوجًا وأُختًا لأبٍ وأمٍّ وشَخصًا لأبٍ هو بهذه الصِّفةِ مُشكِلٌ:

فإن جُعِل ذَكَرًا: لم يَرِثْ شَيئًا؛ لأنَّ نِصفَ الميراثِ للزَّوج، والنِّصفَ للأُخت لأبٍ وأمٍّ، فلم يَبقَ للأَخ لأبٍ شَيءٌ.

ولو جُعِل أُنثى: كان للزَّوج النِّصفُ، وللأُخت لأبٍ وأمٍّ النِّصفُ، وللأُخت لأبٍ السُّدُسُ تَكمِلةً للثُّلُثَين، فتَعولُ بسَهمٍ، والقِسمةُ من سَبعةٍ.

فعند أبي حَنيفةَ ومحمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: يُجعَلُ ذَكَرًا في هذه الحالةِ، ولا شَيءَ له.

واختَلَف أبو يوسُفَ ومحمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ في قياس قَولِ الشَّعبِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ في القِسمة بينَ الخُنثى والابنِ المَعروفِ:

قال أبو يوسُفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قياسُ قَولِه أن يَكونَ المالُ بينَهما على سَبعةٍ، ثَلاثةٌ للخُنثى، وأربَعةٌ للابن المَعروفِ.

وقال محمَّدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قياسُ قَولِ الشَّعبِيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن يَكونَ المالُ بينَهما على اثنَي عشَرَ سَهمًا، للابن المَعروفِ سَبعةٌ، وللخُنثى خَمسةٌ؛ لأنَّ الخُنثى إن كان ذَكَرًا فالمالُ بينَهما نِصفان، وإن كان أُنثى فالمالُ بينَهما أثلاثًا، فيُعطيه نِصفَ كُلِّ حالةٍ، فاحتَجنا إلى حِسابٍ يَنقسِمُ نِصفُه نِصفَين، وثُلُثُه نِصفَين، وأقَلُّ ذلك اثنا عشَرَ.

فإن كان الخُنثى ذَكَرًا: فله سِتّةٌ من اثنَي عشَرَ، وإن كان أُنثى: فله أربَعةٌ.

فإما أن نَقولَ: له نِصفُ أربَعةٍ وهو سَهمان، ونِصفُ سِتّةٍ وهو ثَلاثةٌ، فذلك خَمسةٌ، وللابن نِصفُ ثَمانيةٍ وهو أربَعةٌ، ونِصفُ سِتّةٍ وهو ثَلاثةٌ، فيَكونُ سَبعةً.

أو نَقولَ: النِّصفُ[1] مُتيقَّنٌ به للخُنثى، وهو أربَعةٌ، وما زاد على ذلك إلى تَمام النِّصفِ -وذلك سَهمان- يَثبُتُ في حالٍ دونَ حالٍ، فيُنصَّفُ، فيَكونُ له خَمسةٌ، والباقي -وهو سَبعةٌ- للابن.

وقد فَسَّر محمَّدٌ قَولَ الشَّعبِيِّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ بهذا، ولم يَأخُذْ به.

وأما بَيانُ قَولِ أبي يوسُفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فنَقولُ: الخُنثى في حالٍ ابنٌ وفي حالٍ ابنةٌ، والابنةُ في الميراث نِصفُ الابنِ، فيُجعَلُ له نِصفُ كُلِّ مالٍ، فيَكونُ ثَلاثةَ أرباعِ ابنٍ، فكأنَّه اجتَمَع ابنٌ وثَلاثةُ أرباعِ ابنٍ.

فيُجعَلُ لكُلِّ نِصفٍ من الابن سَهمان، وللابن الكامِلِ أربَعةُ أسهُمٍ، ولثَلاثة أرباعِ الابنِ ثَلاثةٌ، فذلك سَبعةٌ.

---

(١) في (ز): الثلث.

قال شَيخُنا رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ثَلاثةٌ من سَبعةٍ أكثرُ من خَمسةٍ من اثنَي عشَرَ؛ لأنّا لو زِدنا نِصفَ سُبُعٍ على ثَلاثة أسباعٍ يَصيرُ نِصفَ المالِ، والخَمسةُ لا تَصيرُ نِصفَ المالِ إلا بزِيادة سَهمٍ من اثنَي عشَرَ، وهو نِصفُ السُّدُسِ، ونِصفُ السُّدُسِ أكثَرُ من نِصف السُّبُعِ.

فيَثبُتُ أنَّ ما قاله أبو يوسُفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ على رِواية سائِرِ الكُتُبِ أنفَعُ للخُنثى.

والطَّريقُ الواضِحُ فيه: أن تَضرِبَ السَّبعةَ في اثنَي عشَرَ، حيث لا مُوافَقةَ بينَهما، فالمَجموعُ يَصيرُ أربَعةً وثَمانينَ، ثم اضرِب من كان له شَيءٌ من السَّبعة في الاثنَي عشَرَ، وحِصّةُ الخنثى[1] ثَلاثةٌ، فتكونُ سِتّةً وثَلاثين، واضرِب[2] حِصّةَ من كان له من الاثنَي عشَرَ في السَّبعة، وللخُنثى خَمسةٌ من اثنَي عشَرَ، ضَرَبناه في السَّبعة، يَصيرُ خَمسةً وثَلاثين، فظَهَر أنَّ التَّفاوُتَ بسَهمٍ من أربَعةٍ وثَمانين سَهمًا.

(١) في (هـ) و(ز): الأنثى.

(٢) في (و): فاضرب.

﴿خاتمة الشارح رحمه الله تعالى﴾

ولنَختِم الكِتابَ بالدُّعاء المَأثورِ[1]، وهو قَولُ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اللَّهمَّ اقسِم لنا من خَشيَتكَ ما تَحولُ به بينَنا وبينَ مَعاصيكَ، ومن طاعَتكَ ما تُبلِّغُنا به جَنَّتكَ، ومن اليَقين ما تُهوِّنُ به علينا مُصيباتِ الدُّنيا، مَتِّعنا بأسماعنا، وأبصارِنا، وحَولِنا، وقُوَّتِنا، ما أحيَيتَنا، واجعَله الوارِثَ منّا، واجعَل ثَأرَنا على من ظَلَمنا، وانصُرنا على من عادانا، ولا تَجعَلْ مُصيبَتَنا في دِيننا، ولا تَجعَل الدُّنيا أكبرَ هَمِّنا، ولا مَبلَغَ عِلمِنا، ولا تُسلِّطْ علينا من لا يَرحَمُنا»، والحَمدُ لله رَبِّ العالَمين[2].

قال العبدُ الضَّعيفُ عبدُ الله بنُ أحمدَ النَّسفِيُّ مؤلِّفُ هذا الكتابِ[3]:

ما وَقَع في هذا الكِتابِ من ذِكر العَلّامةِ: فالمُرادُ منه الشَّيخُ الإمامُ العالِمُ الزّاهِدُ النّاسِكُ الرَّبّانِيُّ الصَّمَدانِيُّ شَمسُ الأئمَّةِ الكَردَرِيُّ رَضِيَ اللهُ عَنهُ.

---

(١) رواه الترمذي (٣٥٠٢)، والنسائي في «الكبرى» (١٠١٦١)، ولم أقف على ذكر الحول فيهما أو في غيرهما.

(٢) من قوله: (ولنختم) إلى هنا غير مثبت في (و).

وإلى هنا ختام نسخة الأصل.

(٣) العبارة في (هـ): قال الشَّيخُ الإمامُ الأجَلُّ، العالِمُ الرَّبّانِيُّ الصَّمَدانِيُّ، أحمَدُ [كذا] النَّسَفِيُّ، مُؤلِّفُ هذا الكِتابِ، مَتَّع اللهُ المُسلِمين بطُول بَقائِه، وغَفَر له ولوالِدَيه، وأحسَن إليهما وإليه.

وفي (ز): قال الإمامُ العالِمُ العامِلُ المدقِّقُ، كاشِفُ أسرار المُعضِلات، عبدُ الله بنُ أحمَدَ النسفيُّ مؤلِّفُ هذا الكتاب، غفر الله له ولوالديه، وأحسن إليهما وإليه.

وما وَقَع فيه من ذِكر الشَّيخِ والأستاذِ مُطلَقًا: فالمُرادُ منه الشَّيخُ العالِمُ الزّاهِدُ[1] النِّحريرُ، مَولانا حَميدُ المِلّةِ والدِّينِ، رَحمةُ اللهِ عليه رَحمةً واسِعةً.

وما وَقَع فيه من ذِكر «المَبسوطِ» مُطلَقًا، فالمُرادُ منه مَبسوطُ الشَّيخِ الإمامِ الأجَلِّ الزّاهِدِ شَمسِ الأئِمّةِ السَّرَخْسِيِّ رَحمةُ الله عليه.

وما احتيجَ إلى النَّقل من المَسائِل وغيرِها فكُلُّها مَنقولةٌ من «المَبسوط» و«الإيضاحِ» وغيرِهما.

وقد وَقَع الاختِصارُ في تَقرير بعضِ الدَّلائِلِ لبعض المَسائِلِ؛ خَوفًا من سَآمة الأصحابِ، وحَذَرًا من مَلالة الأحبابِ، واتِّكالًا على ما أودَعتُه في «المُستَوفى».

وسَمَّيتُه: «المُستَصفى من المُستَوفى»[2]؛ ليَصفُوَ به قَلبُ كُلِّ طالِبٍ، عند تَقَضّيه المآرِبَ والمَطالِبَ.

وأسألُ اللهَ تَعالى أن يَجعَلَه حُجّةً لي[3] ﴿يَوۡمَ لَا يَنفَعُ مَالٞ وَلَا بَنُونَ ۝٨٨ إِلَّا مَنۡ أَتَى ٱللَّهَ بِقَلۡبٖ سَلِيمٖ﴾ [الشُّعَرَاء:٨٨ – ٨٩]، وهو حَسبُنا ونِعمَ المُعينُ[4].

---

(١) في (ز): الإمام العالم.

(٢) قوله: (من المستوفى) مثبت من (هـ).

(٣) في (هـ): في.

(٤) في (هـ) زيادة: والله أعلم.

خواتيم نسخ «الفقه النافع»

ختام النسخة (أ):

وقد تَمَّ الكِتابُ بعَون المَلِكِ الوَهّاب، على يَدِ العَبدِ الضَّعيفِ، المُذنِبِ الخاطِئِ الجافي، الرّاجي إلى رحمة اللهِ وغُفرانِه، عليِّ بنِ مُحمّدِ بن عَلِيٍّ، المُلَقَّبُ بـ فَخرِ البُستانيِّ، غَفَرَ اللهُ له ولوالِدَيه، ولمن نَظَرَ، ولمن قَرَأ عنه، ولمن قال: آمين.

في نِصف ليلةِ الجُمُعة، في بَلدةِ كاشْغَر، في غُرّة صَفر، سنةَ سَبعٍ وعِشرينَ وسِتِّمِائةٍ.

ختام النسخة (ب):

وَقَع الفَراغُ من انتِساخ هذا الكِتاب، بعَون المَلِكِ الوَهّاب، في حادي عَشَر شَهر المُبارَك شَعبان، في يوم الأحَد، وَقتَ الظُّهر الكُبرى، سنةَ سَبعٍ وسِتِّينَ وثَمانِمائة.

وصَلَّى الله على سيِّدنا مُحَمَّدٍ وآله وصَحبِه، وسَلَّمَ تَسليمًا كَثيرًا أبَدًا.

كَتَبَه المَملوكُ ضطباي من يخشايش الخاصلي المِلَكِيّ الظاهِرِيّ، أعزه اللهُ أنصارَه، وخَتَم بالصَّالحات أعمالَه.

ختام النسخة (د):

تمَّ «النافعُ» بعوَن اللهِ تعالى وحُسنِ تَوفيقِه على يَدَي العَبدِ الضَّعيفِ الرَّاجي

من رَحمة ربِّه اللَّطيفِ: عالم شيخ بنِ حَسَنِ بن بنِ عليٍّ بنِ محمَّدٍ الجَنْديِّ المَعروفِ بتُركِستانيٍّ، حامِدًا لله تعالى، ومُصلِّيًا على نَبيِّه مُحمَّدٍ وآلِه.

وَقَع الفَراغُ ضَحْوةَ النَّهارِ يومَ الأربعاءِ عِشرين يَومًا مَضَينَ من شَهر صفرَ في شُهور سنةِ أربَعٍ وسَبعمِائةٍ للهِجرة النَّبويَّةِ.

خواتيم نسخ «المستصفى من المستوفى»

ختام نسخة الأصل:

تَمَّت في ليلة السبت، من جُمادى الآخِر، سنةَ سبعين وسِتِّمِائة، غفر الله لكاتبه ولـ[...[1]] ولمن قال آمِينَ.

ختام نسخة (هـ):

تَمَّ انتساخُ هذه النسخةِ الشريفة ضحوةَ يوم الخميس، لعشرِ ليالٍ بقين من جُمادى الآخِر، سنة اثنان [كذا] وسبعمائة، في بلدة جحيدة، حماها الله من الآفات مع بلاد جميع المسلمين.

[كلام غير مقروء] ابن مسعود يعرف بعماد الركيدي قضى الله مآرِبَه، وحَصَّل مطالبه، وأرجو منه أن يذكرني في صالح دعائه، وأن لا يعذلني ولا يلومني بأن وجد فيه [...[2]] القلم.

كاتبه علي [...[3]] بن علي، يعرف بـ[...]، غفر الله له ولوالديه، ولمن يدعو له

(١) كلمة ذاهبة في ثَنْي الكتاب، ولعلها: ولمصنفه.

(٢) لعلها: طغيان.

(٣) لعلها بن شيخ.

بالخير والسعادة، ولجميع المسلمين والمسلمات.

وكتب في هامشها: المرجو من الناظر في هذا الكتاب أن لا يتسارع إلى العذل... بأن يجد فيه الأود والزود... والصعد، فإني نقلته من نسخة رقع خرقها ورتق فتقها... امرءًا ضم نشره وجبر كسره... كاتبه من أن يصير هدفًا... ويستحق مصححه المغفرة.

ختام نسخة (و):

تَمَّ الكتابُ واللهُ أعلَمُ بالصَّواب، والحمدُ لله أولًا وآخِرًا، وماضيًا وغابِرًا، والصلاةُ والسلامُ على من اختاره لنبوته طيبًا طاهرًا، محمدٍ خيرِ الخَلق باطنًا وظاهِرًا، وعلى آله وأصحابه وعترته، وارثي الإمامة والشَّرَف كابرًا كابرًا، وسَلَّم تسليمًا.

عَلَّقه العبدُ الفقر [كذا] الراجي عفوَ الله: سليمانُ بنُ داودَ بنِ سليمانَ بنِ صالِحٍ الحَنَفِيُّ المُقرِئُ، أعانه الله على ما هو بصَدَده، وبَلَّغه مقصودَه، وخَتَم له بالصَّالحات، وغَفَر له ولوالديه، ولجميع المسلمين والمسلمات، آمين آمين آمين.

في العشر الوسط من جُمادى الأُولى، سنة عشرين وسبعمائة للهجرة النبوية، أحسن الله تقضيها في خيرٍ وعافيةٍ، بالقاهرة المحروسة، كلأها الله تعالى، آمين.

ختام نسخة (ز):

تَمَّ الكِتابُ بعَونِ المَلكِ الوَّهابِ، على يَد صاحِبِ هذا الكِتابِ: إبراهيمَ بنِ

أحمَدَ بنِ عُمرَ بن شَمسِ [illegible]، المَدعُوِّ بينَ أصحابِه ببُرهان، غَفَر اللهُ له ولوالِدَيه، وأحسَن إليهما وإليه، في شُهور سَنةِ تِسعٍ وعشرين وسَبعِمِائةٍ.

ختام نسخة (ح):

تمَّ «المُستَصفى في شرح النَّافع» بعون الملكِ النَّافعِ الخافضِ الرَّافعِ جَلَّ جَلالُه، على يد أضعفِ خَلقِ اللهِ، المُحتاجِ إلى عفو اللهِ، سعيدِ بنِ إسماعيلَ عمرَ المُتفقِّهِ الرُّوميِّ الأقسرائيِّ، أحسَن اللهُ حالَه، وعند الختمِ مقالَه، وبَلَّغ مناه، وجَعَل الجنَّةَ مثواه، في مدينة دمشقَ حرسها اللهُ تعالى، في المدرسة المُقدَّميَّةِ رَحِم اللهُ بانيها، السَّابع من جُمادى الآخرة، يومَ السَّبتِ، وقتَ التَّغديةِ، في سنة عشرٍ وسَبعمِائةٍ.

غَفَر اللهُ له ولمن قَرأ ودعا له بالمَغفرة، آمينَ يا ربَّ العالَمين، وصَلَّى اللهُ على سيِّدنا مُحمَّدٍ وآلِه أجمعينَ.

فهرس مصادر التحقيق

- الآثار، للإمام أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، تحقيق: أبي الوفا الأفغاني، بيروت، دار الكتب العلمية.

- الآثار، للإمام محمد بن الحسن الشيباني، تحقيق: أبي الوفا الأفغاني، بيروت، دار الكتب العلمية.

- الآحاد والمثاني، للإمام أبي بكر ابن أبي عاصم، تحقيق: فيصل الجوابرة، الرياض، دار الراية، ط١، ١٩٩١م.

- إتحاف فضلاء البشر في القراءات الأربعة عشر، للإمام أحمد الدمياطي، تحقيق: أنس مهرة، لبنان، دار الكتب العلمية، ط٣، ٢٠٠٦م.

- إتحاف المهرة بالفوائد المبتكرة من أطراف العشرة، للحافظ ابن حجر العسقلاني، تحقيق: مركز خدمة السنة والسيرة بإشراف الشيخ زهير الناصر، المدينة المنورة، مجمع الملك فهد، ط١، ١٩٩٤م.

- الإتقان في علوم القرآن، للإمام جلال الدين السيوطي، تحقيق: محمد أبي الفضل إبراهيم، القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٤م.

- الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، للإمام ابن حبان البستي، ترتيب الأمير علاء الدين بن بلبان، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، بيروت، دار الرسالة، ط١، ١٩٨٨م.

- أحكام القرآن، للإمام أبي بكر الجصاص، تحقيق: محمد صادق القمحاوي، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

- أحكام القرآن، للإمام أبي الحسن الهراسي، تحقيق: موسى محمد علي وعزة عبد عطية، بيروت، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٥هـ.

- أحكام القرآن الكريم، للإمام أبي جعفر الطحاوي، تحقيق: سعد الدين أونال، إستانبول، مركز البحوث الإسلامية التابع لوقف الديانة التركي، ط١، ١٩٩٥-١٩٩٨م.

- الأحكام الوسطى، للإمام عبد الحق الإشبيلي، تحقيق: حمدي عبد المجيد وصبحي السامرائي، الرياض، مكتبة الرشد، ١٩٩٥م.

- أخبار مكة في قديم الدهر وحديثه، للإمام محمد بن إسحاق الفاكهي، تحقيق: عبد الملك عبد الله دهيش، بيروت، دار خضير، ط٢، ١٤١٤هـ.

- أخبار مكة وما جاء فيها من الآثار، للإمام أبي الوليد محمد بن عبد الله الأزرقي، تحقيق: رشدي ملحس، بيروت، دار الأندلس.

- الأدب المفرد، للإمام محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار البشائر الإسلامية، ط٣، ١٩٨٩م.

- الأذكار، للإمام محيي الدين النووي، دمشق، دار الجفان والجابي، ط١، ٢٠٠٤م.

- **إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري**، للعلامة أحمد بن محمد القسطلاني، مصر، المطبعة الكبرى الأميرية، ط٧، ١٣٢٣هـ.

- **إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم**، للإمام أبي السعود العمادي، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

- **أسباب نزول القرآن**، للإمام علي بن أحمد الواحدي النيسابوري، تحقيق: عصام الحميدان، الدمام، دار الإصلاح، ط٢، ١٩٩٢م.

- **أُسْد الغابة في معرفة الصحابة**، للعلامة عز الدين ابن الأثير الجزري، بيروت، دار الفكر، ١٩٨٩م.

- **الأسرار**، للإمام أبي زيد الدبوسي، (قسم السير والوصايا والإقرار)، تحقيق إبراهيم دهمش، رسالة جامعية في الجامعة الإسلامية في السعودية، ١٤٠٩هـ.

- **الأسماء والصفات**، للإمام أبي بكر البيهقي، تحقيق: عبد الله الحاشدي، جدة، مكتبة السوادي، ط١، ١٩٩٣م.

- **الأشباه والنظائر**، للعلامة زين الدين بن نجيم، تحقيق: زكريا عميرات، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٩م.

- **الإصابة في تمييز الصحابة**، للحافظ ابن حجر العسقلاني، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥م.

- **الأصل**، للإمام محمد بن الحسن الشيباني، تحقيق: محمد بوينوكالن، بيروت لبنان، دار ابن حزم، ط١، ٢٠١٢.

- إصلاح المال، للحافظ أبي بكر ابن أبي الدنيا، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، بيروت، مؤسسة الكتب الثقافية، ط١، ١٩٩٣م.

- الأصمعيات، للإمام الأصمعي، تحقيق: أحمد شاكر وعبد السلام هارون، مصر، دار المعارف، ط٧، ١٩٩٣م.

- أصول السرخسي، لشمس الأئمة السرخسي، تحقيق: أبي الوفا الأفغاني، بيروت، دار المعرفة.

- الأضداد، لأبي بكر الأنباري، تحقيق: محمد أبي الفضل إبراهيم، بيروت، المكتبة العصرية، ١٩٨٧م.

- الأفراد، للإمام أبي الحسن الدارقطني، مخطوط.

- الإقناع في مسائل الإجماع، للعلامة أبي الحسن ابن القطان، تحقيق: حسن فوزي الصعيدي، القاهرة، دار الفاروق الحديثة، ط١، ٢٠٠٤م.

- الأم، للإمام محمد بن إدريس الشافعي، بيروت، دار المعرفة، ١٩٩٠م.

- أمالي ابن بشران، لأبي القاسم عبد الملك ابن بشْران البغدادي، تحقيق: عادل بن يوسف العزازي، الرياض، دار الوطن، ط١، ١٩٩٧م.

- أمالي المحاملي، رواية ابن يحيى البيع، تحقيق: إبراهيم القيسي، عمّان، دار المكتبة الإسلامية، ط١، ١٤١٢هـ.

- الإمام البخاري فقيه المحدثين ومحدث الفقهاء، لنزار الحمداني، بغداد، دار الأنبار، ط١، ١٩٨٩م.

- **الأمثال في الحديث النبوي**، للإمام أبي الشيخ الأصفهاني، تحقيق: عبد العلي حامد، بومباي، الدار السلفية، ط٢، ١٩٨٧م.

- **الأموال**، للإمام أبي عبيد القاسم بن سلام، تحقيق: خليل محمد هراس، بيروت، دار الفكر.

- **الأموال**، للحافظ ابن زنجويه، تحقيق: شاكر ذيب فياض، السعودية، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، ط١، ١٩٨٦م.

- **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، للإمام قاسم بن عبد الله القونوي، تحقيق: يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٤م.

- **الأوائل**، لأبي هلال العسكري، طنطا، دار البشير، ط١، ١٤٠٨هـ.

- **إيضاح شواهد الإيضاح**، لأبي علي الحسن بن علي القيسي، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٩٨٧م.

- **البارع في اللغة**، للإمام أبي علي القالي، تحقيق: هشام الطعان، بغداد، مكتبة النهضة، بيروت، دار الحضارة، ط١، ١٩٧٥م.

- **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، للعلامة زين الدين بن نجيم، بيروت، تصوير دار المعرفة، ط٣، ١٩٩٣م.

- **البحر الزخار (مسند البزار)**، للإمام أبي بكر البزار، تحقيق مجموعة من المحققين، المدينة المنورة، مكتبة العلوم والحكم، ١٩٨٨-٢٠٠٩م.

- **بحر الفوائد معاني الأخبار**، للإمام أبي بكر الكلاباذي، تحقيق: محمد حسن

إسماعيل وأحمد المزيدي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٩م.

– البحر المحيط، للإمام أبي حيان الأندلسي، تحقيق: صدقي محمد جميل، بيروت، دار الفكر، ١٤٢٠هـ.

– بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للإمام علاء الدين الكاساني، بيروت، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٩٨٦م.

– البداية، للإمام برهان الدين المرغيناني، القاهرة، مطبعة محمد علي صبح.

– البداية والنهاية، للإمام ابن كثير الدمشقي، بيروت، دار الفكر، ١٩٨٦م

– البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير، للإمام سراج الدين ابن الملقن، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وآخرين، الرياض، دار الهجرة، ط١، ٢٠٠٤م.

– بغية الإيضاح لتلخيص المفتاح في علوم البلاغة، لعبد المتعال الصعيد، القاهرة، مكتبة الآداب، ط١٧، ٢٠٠٥م.

– بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث، للإمام نور الدين الهيثمي، تحقيق: حسين أحمد صالح الباكري، المدينة المنورة، مركز خدمة السنة والسيرة النبوية، ط١، ١٩٩٢م.

– البلاغة العربية، للشيخ عبد الرحمن حبنكة، دمشق، دار القلم، ط١، ١٩٩٦م.

– البناية في شرح الهداية، للإمام بدر الدين العيني، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٠م.

- بيان أهل السنة عقيدة الإمام الطحاوي.

- تاج التراجم، للعلامة زين الدين قاسم بن قطلوبغا، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، دمشق، دار القلم، ط١، ١٩٩٢م.

- تاج العروس من جواهر القاموس، للعلامة محمد مرتضى الزبيدي، تحقيق: مجموعة من المحققين، الكويت، وزارة الإرشاد والأنباء، ١٩٦٨م.

- تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، للإمام شمس الدين الذهبي، تحقيقك بشار عواد، دار الغرب الإسلامي، ط١، ٢٠٠٣م.

- تاريخ بغداد، للإمام أبي بكر الخطيب البغدادي، تحقيق: بشار عواد، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط١، ٢٠٠٢م.

- تاريخ دمشق، للحافظ ابن عساكر، تحقيق: عمرو بن غرامة العمروي، بيروت، دار الفكر، ١٩٩٥م.

- تاريخ المدينة، للمحدث عمر بن شبة النميري البصري، تحقيق: فهيم محمد شلتوت، جدة، ١٣٩٩ هـ.

- تأويلات أهل السنة (تفسير الماتريدي)، لإمام الهدى أبي منصور الماتريدي، تحقيق: مجدي باسلوم، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٥م.

- التأويلات النجمية، للإمام نجم الدين الكبرى، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١.

- التبيان في تفسير غريب القرآن، للإمام شهاب الدين ابن الهائم، تحقيق: ضاحي محمد، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٤٢٣هـ.

- **تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق**، للإمام فخر الدين الزيلعي الحنفي، القاهرة، بولاق، المطبعة الكبرى الأميرية، ط١، ١٣١٣هـ.

- **التجريد**، للإمام أبي الحسين القدوري، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، القاهرة، دار السلام، ط٢، ٢٠٠٦م.

- **التحبير شرح التحرير**، للإمام علاء الدين المرداوي، تحقيق: مجموعة من المحققين، الرياض، مكتبة الرشد، ط١، ٢٠٠٠م.

- **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي**، لمحمد عبد الرحمن المباركفوري، بيروت، دار الكتب العلمية.

- **تحفة الأريب بما في القرآن من الغريب**، للإمام أبي حيان الأندلسي، تحقيق: سمير المجذوب، المكتب الإسلامي، ط١، ١٩٨٣م.

- **تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب**، للإمام أبي الفداء ابن كثير، دار ابن حزم، ط٢، ١٩٩٦م.

- **تحفة الفقهاء**، للإمام علاء الدين السمرقندي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٩٩٤م.

- **التحقيق في مسائل الخلاف**، للإمام أبي الفرج ابن الجوزي، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ.

- **تخريج أحاديث الإحياء المغني عن حمل الأسفار في تخريج ما في الإحياء من الأخبار**، للحافظ زين الدين العراقي، بيروت، دار ابن حزم، ط١، ٢٠٠٥م.

- **تخريج أحاديث الكشاف**، للعلامة جمال الدين الزيلعي، تحقيق: عبد الله بن عبد الرحمن السعد، الرياض، دار ابن خزيمة، ط١، ١٤١٤هـ.

- **التدوين في أخبار قزوين**، للإمام عبد الكريم بن محمد الرافعي، تحقيق: عزيز الله العطاردي، دار الكتب العلمية، ١٩٨٧م.

- **تذكرة الأريب في تفسير الغريب**، للإمام جمال الدين أبي الفرج ابن الجوزي، تحقيق: طارق فتحي السيد، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٤م.

- **التذكرة الحمدونية**، لمحمد بن الحسن ابن حمدون، بيروت، دار صادر، ط١، ١٤١٧هـ.

- **تذكرة المحتاج إلى أحاديث المنهاج**، للإمام سراج الدين ابن الملقن، تحقيق: حمدي عبد المجيد، بيروت، المكتب الإسلامي، ط١، ١٩٩٤م.

- **ترتيب الأمالي الخميسية**، للشيخ يحيى بن الحسين الشجري الجرجاني، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠١م.

- **ترتيب المدارك وتقريب المسالك**، للإمام القاضي عياض اليحصبي، تحقيق: مجموعة من المحققين، المغرب، مطبعة فضالة، ط١.

- **الترغيب في فضائل الأعمال وثواب ذلك**، للحافظ عمر بن أحمد ابن شاهين، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٤م.

- **الترغيب والترهيب**، للحافظ قوام السنة إسماعيل بن محمد الأصبهاني، تحقيق: أيمن بن صالح بن شعبان، القاهرة، دار الحديث، ط١، ١٩٩٣م.

- **تصحيح التصحيف وتحرير التحريف**، للإمام صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، تحقيق: السيد الشرقاوي، القاهرة، مكتبة الخانجي، ط١، ١٩٨٧م.

- **التعريفات الفقهية**، لمحمد عميم الإحسان المجددي البركتي، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٣م.

- **التعريف والإخبار بتخريج أحاديث الاختيار**، للعلامة قاسم بن قطلوبغا، تحقيق: جهاد المرشدي، القاهرة، دار الفاروق، ط١، ٢٠١٢م.

- **التعليق الممجد على موطأ محمد**، للإمام عبد الحي اللكنوي، تحقيق: تقي الدين الندوي، دمشق، دار القلم، ط٤، ٢٠٠٥م.

- **تفسير أسماء الله الحسنى**، للإمام أبي إسحاق الزجاج، تحقيق: أحمد يوسف الدقاق، دار الثقافة العربية.

- **التفسير البسيط**، للإمام علي بن أحمد الواحدي النيسابوري، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عمادة البحث العلمي، ط١، ١٤٣٠هـ.

- **تفسير القرآن العظيم**، (تفسير ابن أبي حاتم)، للإمام ابن أبي حاتم الرازي، تحقيق: أسعد محمد الطيب، مكة المكرمة، مكتبة نذار مصطفى الباز، ط٣، ١٤١٩ هـ.

- **تفسير الراغب الأصفهاني**، تحقيق: محمد عبد العزيز بسيوني، جامعة طنطا، ط١، ١٩٩٩م.

- **تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم**، للإمام أبي عبد الله الحميدي، تحقيق: زبيدة عبد العزيز، القاهرة، مكتبة السنة، ط١، ١٩٩٥م.

- **التفسير المظهري**، للإمام محمد ثناء الله المظهري، تحقيق: غلام نبي التونسي، الباكستان، مكتبة الرشدية، ١٤١٢هـ.

- **التقرير لأصول فخر الإسلام البزدوي**، للعلامة محمد بن محمد أكمل الدين البابرتي، (رسائل جامعية قدمت في جامعة ام القرى بمكة)، والقسم المرجوع إليه تحقيق: خالد عبد القادر، ١٩٩٧م.

- **التقرير والتحبير على تحرير الكمال ابن الهمام**، للإمام ابن أمير حاج، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٩٨٣هـ.

- **تقويم الأدلة في أصول الفقه**، للإمام أبي زيد الدبوسي، تحقيق: خليل الميس، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠١م.

- **تكملة البحر الرائق**، للعلامة محمد بن حسين الطوري، بيروت، تصوير دار المعرفة، ط٣، ١٩٩٣م. (مطبوع في ذيل البحر الرائق).

- **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، للحافظ ابن حجر العسقلاني، مصر، مؤسسة قرطبة، ط١، ١٩٩٥م.

وأيضًا مع نسخة: **التمييز في تلخيص تخريج أحاديث شرح الوجيز**، دار أضواء السلف.

- **التمثيل والمحاضرة**، للإمام أبي منصور الثعالبي، تحقيق: عبد الفتاح الحلو، الدار العربية للكتاب، ط٢، ١٩٨١م.

- **التنوير شرح الجامع الصغير**، لمحمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، تحقيق:

محمد إسحاق محمد إبراهيم، الرياض، مكتبة دار السلام، ط١، ٢٠١١م.

- تهذيب الأسماء واللغات، للإمام محيي الدين النووي، بيروت، دار الكتب العلمية.

- تهذيب التهذيب، للإمام ابن حجر العسقلاني، الهند، دائرة المعارف النظامية، ط١، ١٣٢٦هـ.

- تهذيب اللغة، للإمام أبي منصور الأزهري، تحقيق: محمد عوض مرعب، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط١، ٢٠٠١م.

- التوحيد، لإمام الهدى أبي منصور الماتريدي، تحقيق: عبد الله خليف، الإسكندرية، دار الجامعات المصرية.

- التوقيف على مهمات التعاريف، للإمام زين الدين المناوي، القاهرة، عالم الكتب، ط١، ١٩٩٠م.

- التيسير بشرح الجامع الصغير، للإمام زين الدين المناوي، الرياض، مكتبة الإمام الشافعي، ط٣، ١٩٨٨م.

- تيسير التحرير، للإمام أمير بادشاه، مطبعة الحلبي، تصوير دار الكتب العلمية، ١٩٨٣م.

- جامع الأصول، للإمام مجد الدين ابن الأثير الجزري، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، دمشق، ط١، ١٩٩٢-١٩٧٢م.

- جامع بيان العلم وفضله، للإمام أبي بكر الخطيب البغدادي، تحقيق: أبي الأشبال

الزهيري، الرياض، دار ابن الجوزي، ط١، ١٩٩٤م.

- **جامع البيان عن تأويل آي القرآن (تفسير الطبري)**، للإمام ابن جرير الطبري، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، القاهرة، دار هجر، ط١، ٢٠٠١م.

- **الجامع**، للإمام معمر بن راشد، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي بباكستان، ط٢، ١٤٠٣هـ.

- **جامع الدروس العربية**، للشيخ مصطفى الغلاييني، صيدا، المكتبة العصرية، ط٢٨، ١٩٩٣م

- **الجامع الصغير**، للإمام محمد بن الحسن الشيباني، بيروت، عالم الكتب، ط١، ١٤٠٦هـ.

- **الجامع في الحديث**، للإمام أبي محمد بن وهب، تحقيق: مصطفى أبي الخير، الرياض، دار ابن الجوزي، ط١، ١٩٩٥م.

- **الجامع الكبير**، للإمام محمد بن الحسن الشيباني، حيدر أباد الدكن، لجنة إحياء المعارف النعمانية، ط ١، ١٣٥٦ هـ.

- **الجامع الكبير، (سنن الترمذي)**، للإمام أبي عيسى الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٨م.

- **الجامع لأحكام القرآن، (تفسير القرطبي)**، للإمام شمس الدين أبي عبد الله القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، القاهرة، دار الكتب المصرية، ط٢، ١٩٦٤م.

- الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، (صحيح البخاري)، للإمام أبي عبد الله البخاري، تحقيق: محمد زهير الناصر، بيروت، دار طوق النجاة، ط١، ١٤٢٢هـ.

- الجراثيم، لابن قتيبة الدينوري، تحقيق: محمد جاسم الحميدي، دمشق، وزارة الثقافة.

- الجمل في النحو، للخليل بن أحمد الفراهيدي، تحقيق: فخر الدين قباوة، ط٥، ١٩٩٥م.

- جمهرة أشعار العرب، تحقيق: علي محمد البجادي، دار نهضة مصر.

- جمهرة الأمثال، لأبي هلال العسكري، بيروت، دار الفكر.

- الجنى الداني في حروف المعاني، للإمام أبي محمد ابن قاسم المرادي، تحقيق: فخر الدين قباوة ومحمد نديم فاضل، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٢م.

- جواهر البلاغة في المعاني والبيان والبديع، لأحمد الهاشمي، تحقيق: يوسف الصميلي، بيروت، المكتبة العصرية.

- الجواهر المضية في طبقات الحنفية، للإمام عبد القادر القرشي، كراتشي، مير محمد كتب خانة.

وطبعة الرسالة بتحقيق: الشيخ عبد الفتاح الحلو.

- الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، للإمام أبي بكر بن علي الحدادي، المطبعة الخيرية، ط١، ١٣٢٢هـ.

- حاشية الشلبي على التبيين، للإمام شهاب الدين أحمد بن محمد الشِّلْبي، القاهرة، بولاق، المطبعة الكبرى الأميرية، ط١، ١٣١٣هـ. (مطبوع بهامش التبيين).

- حاشية الطحطاوي على المراقي، للعلامة أحمد الطحطاوي، تحقيق: محمد عبد العزيز الخالدي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٧م.

- الحاوي للفتاوي، للإمام جلال الدين السيوطي، بيروت، دار الفكر، ٢٠٠٤م.

- الحاوي الكبير، لأبي الحسين الماوردي، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٩م.

- الحجة على أهل المدينة، للإمام محمد بن الحسن الشيباني، تحقيق: مهدي حسن الكيلاني القادري، بيروت، عالم الكتب، ط٣، ١٤٠٣هـ.

- حروف المعاني والصفات، للإمام أبي القاسم الزجاجي، تحقيق: علي توفيق الحمد، بيروت، دار الرسالة، ط١، ١٩٨٤م.

- الحلل في شرح أبيات الجمل، لأبي محمد عبد الله بن محمد البطليوسي.

- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، للإمام أبي نعيم الأصفهاني، تصوير دار الفكر في بيروت عن طبعة دار السعادة في مصر، ١٩٧٤م.

- حماسة الظرفاء، لعبد الله بن محمد الزوزني.

- الحواشي الشرنبلالية، (حاشية الشرنبلالي على درر الحكام)، للعلامة حسن بن عمار الشرنبلالي، بيروت، دار إحياء الكتب العربية. (مطبوع بهامش الدرر).

- **الحور العين**، لنشوان بن سعيد الحِميَري، تحقيق: كمال مصطفى، القاهرة، مكتبة الخانجي، ١٩٤٨م.

- **اختلاف الفقهاء**، للإمام ابن جرير الطبري، دار الكتب العلمية.

- **الاختيار لتعليل المختار**، للإمام عبد الله الموصلي، القاهرة، مطبعة الحلبي.

- **خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام**، للإمام محيي الدين النووي، تحقيق: حسين إسماعيل الجمل، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٩٩٧م.

- **خلاصة الأفكار شرح مختصر المنار**، للإمام زين الدين قاسم ابن قطلوبغا، تحقيق: حافظ ثناء الله الزاهدي، دار ابن حزم، ط١، ٢٠٠٣م.

- **خلاصة البدر المنير**، للإمام سراج الدين ابن الملقن، مكتبة الرشد، ١٩٨٩م.

- **الخلافيات بين الإمامين الشافعي وأبي حنيفة وأصحابه**، للإمام أبي بكر البيهقي، تحقيق: فريق البحث في شركة الروضة، القاهرة، دار الروضة، ط١، ٢٠١٥م.

- **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**، للحافظ ابن حجر العسقلاني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، بيروت، دار المعرفة.

- **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، للإمام محمد بن فرامرز الشهير بملا خسرو، بيروت، دار إحياء الكتب العربية.

- **الدرر المنتثرة في الأحاديث المشتهرة**، للإمام جلال الدين السيوطي، تحقيق: محمد بن لطفي الصباغ، الرياض، جامعة الملك سعود.

- الدر المصون في علوم الكتاب المكنون، للإمام السمين الحلبي، تحقيق: أحمد محمد الخراط، دمشق، دار القلم.

- الدر المنتقى في شرح الملتقى، للإمام علاء الدين الحصكفي، تحقيق: سراج الدين عمر أحمد قباوة، دمشق، دار المنهاج القويم، ط١، ٢٠٢٣م.

- الدر المنثور في التفسير بالمأثور، للإمام جلال الدين السيوطي، بيروت، دار الفكر.

- دستور العلماء جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، للقاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمدنكري، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٠م.

- الدلائل في غريب الحديث، للإمام أبي محمد السرقسطي، تحقيق: محمد بن عبد الله القناص، الرياض، مكتبة العبيكان، ط١، ٢٠٠١م.

- دلائل النبوة ومعرفة أحوال صاحب الشريعة، للإمام أبي بكر البيهقي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٥هـ.

- دلائل النبوة، للإمام أبي نعيم الأصفهاني، تحقيق: محمد رواس قلعجي وعبد البر عباس، بيروت، دار النفائس، ط٢، ١٩٨٦م.

- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، للشيخ إبراهيم ابن فرحون اليعمري، تحقيق: محمد الأحمدي أبي النور، القاهرة، دار التراث.

- ديوان الأعشى الكبير، شرح وتعليق: محمد حسين، القاهرة، مكتبة الآداب.

- ديوان الأقيشر الأسدي، تحقيق: محمد علي دقة، بيروت، دار صادر، ط١، ١٩٩٧م.

- ديوان أمية بن أبي الصلت، تحقيق: عبد الحفيظ السطلي.

- ديوان توبة ابن الحُميِّر الخفاجي، تحقيق: خليل العطية، بيروت، دار صادر، ط١، ١٩٩٨م.

- ديوان جرير، تحقيق: كرم البستاني، بيروت، دار بيروت، ١٩٨٦م.

- ديوان جميل بثينة، بيروت، دار بيروت، تحقيق: بطرس البستاني، ١٩٨٢م.

- ديوان الحلاج، تحقيق: كامل مصطفى الشيبي، كولونيا ألمانيا، دار الجمل، ط٣، ٢٠٠٧م.

- ديوان الحماسة، لأبي تمام حبيب بن أوس الطائي، شرحه وعلق عليه: أحمد حسن بسج، بيروت، دار الكتب العلمية.

- ديوان أبي ذؤيب الهذلي، تحقيق: أحمد خليل الشال، بور سعيد، مركز الدراسات والبحوث الإسلامية، ط١، ٢٠١٤م.

- ديوان ذي الرُّمة، تحقيق: عبد الرحمن المصطاوي، بيروت، دار المعرفة، ط١، ٢٠٠٦م.

- ديوان الراعي النميري، شرحه: واضح الصمد، بيروت، دار الجيل، ط١، ١٩٩٥م.

- ديوان رؤبة ابن العجاج، تحقيق: عبد الوهاب عوض الله، القاهرة، مجمع اللغة

العربية، ط١، ٢٠٠٨م.

– ديوان زهير بن أبي سلمى، اعتنى به: حمدو طماس، بيروت، دار المعرفة، ط٢، ٢٠٠٥م.

– (ديوان) صالح بن عبد القدوس، جمع وتحقيق: عبد الله الخطيب، بغداد، دار منشورات البصري.

– ديوان طرفة بن العبد، اعتنى به: عبد الرحمن المصطاوي، بيروت، دار المعرفة، ط١، ٢٠٠٣م.

– ديوان أبي الطيب المتنبي وأخباره، اعتنى به: إبراهيم البطشان، مجمع الملك سلمان، ط١، ٢٠٢٣م.

– ديوان عبيد الله بن قيس الرقيات، تحقيق: محمد يوسف نجم، بيروت، دار صادر.

– ديوان أبي العتاهية، بيروت، دار بيروت، تحقيق: كرم البستاني، ١٩٦٨م.

وطبعة دمشق: دار الملاح، تحقيق: شكري فيصل، ط١.

– ديوان الفرزدق، شرحه: علي فاعور، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٨٧م.

– ديوان قيس بن الملوح مجنون ليلى، رواية أبي بكر الوالبي، تحقيق: يسري عبد الغني، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٩م.

– ديوان كثير عزة، شرح: مجيد طراد، بيروت، دار الكتاب العربي، ط١، ١٩٩٣م.

– ديوان الكميت بن زيد الأسدي، تحقيق: محمد نبيل الطريفي، بيروت، دار صادر، ط١، ٢٠٠٠م.

- ديوان لبيد بن ربيعة العامري، بيروت، دار صادر.

- ديوان المثقب العبدي، تحقيق: حسن كامل الصيرفي، جامعة الدول العربية، معهد المخطوطات العربية، ١٩٧١م.

- ديوان محمود الوراق، جمع وتحقيق: وليد القصاب، ط١، ١٩٩١م.

- ديوان امرئ القيس، اعتنى به وشرحه: عبد الرحمن المصطاوي، بيروت، دار المعرفة، ط٢، ٢٠٠٤م.

- ديوان المعاني، لأبي هلال العسكري، بيروت، دار الجيل.

- ديوان الشماخ بن ضرار الصحابي الغطفاني رضي الله عنه، شرح: الشيخ أحمد بن الأمين الشنقيطي، القاهرة، مطبعة السعادة، ١٣٢٧هـ.

- ديوان النابغة الذبياني، تحقيق: محمد أبي الفضل إبراهيم، القاهرة، دار المعارف.

- ديوان أبي نواس، برواية الصولي، تحقيق: بهجت الحديثي، بغداد، دار الرسالة، ١٩٨٠م.

- ذم اللواط، للحافظ أبي بكر الآجري البغدادي، تحقيق: مجدي السيد إبراهيم، القاهرة، مكتبة القرآن للطبع والنشر والتوزيع.

- ربيع الأبرار ونصوص الأخيار، لأبي القاسم الزمخشري، بيروت، مؤسسة الأعلمي، ط١، ١٤١٢هـ.

- رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، للعلامة ابن عابدين الدمشقي، بيروت، دار الفكر، ط٢، ١٩٩٢.

- الرسالة القشيرية، للإمام عبد الكريم بن هوازن القشيري، تحقيق: عبد الحليم محمود ومحمود بن الشريف، القاهرة، دار المعارف.

- رمز الحقائق في شرح كنز الدقائق، للإمام بدر الدين العيني، تحقيق: سراج الدين عمر أحمد قباوة، دمشق، دار المنهاج القويم، ط١، ٢٠٢٤م.

- روضة الطالبين وعمدة المفتين، للإمام محيي الدين النووي، تحقيق: زهير الشاويش، بيروت، المكتب الإسلامي، ط٣، ١٩٩١م.

- الروضة الفيحاء في أعلام النساء، لياسين بن خير الله الخطيب العمري، بيروت، دار الثقافة.

- زاد الفقهاء، لإمام الإسبيجابي، بيروت، دار الثقافة.

- زاد المسير في علم التفسير، للعلامة أبي الفرج ابن الجوزي، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، بيروت، دار الكتاب العربي، ط١، ١٤٢٢هـ.

- زاد المعاد في هدي خير العباد، لابن قيم الجوزية، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط٢٧، ١٩٩٤م.

- الزاهر في معاني كلمات الناس، للإمام أبي بكر الأنباري، تحقيق: حاتم الضامن، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٩٩٢م.

- الزهد، للإمام أحمد بن حنبل، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٠م.

- الزهد، للإمام هناد بن السري، تحقيق: عبد الرحمن الفريوائي، الكويت، دار الخلفاء، ط١، ١٤٠٦هـ.

- الزهد، للإمام وكيع بن الجراح، تحقيق: عبد الرحمن الفريوائي، المدينة المنورة، مكتبة الدار، ط١، ١٩٨٤م.

- الزهد، للإمام أبي داود السجستاني، تحقيق: ياسر بن إبراهيم وغنيم بن عباس، حلوان، دار المشكاة، ط١، ١٩٩٣م.

- الزهد والرقائق، للإمام ابن المبارك، تحقيق: الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي، بيروت، دار الكتب العلمية.

- زهر الآداب وثمر الألباب، لأبي إسحاق الحصري، بيروت، دار الجيل.

- زهر الأكَم في الأمثال والحِكم، للإمام نور الدين اليوسي، تحقيق: محمد الحجي ومحمد الأخضر، الدار البيضاء، الشركة الجديدة، ط١، ١٩٨١م.

- الزهرة، لأبي بكر بن داود الظاهري.

- الزواجر عن اقتراف الكبائر، للإمام ابن حجر الهيتمي، دار الفكر، ط١، ١٩٨٧م.

- الاستذكار، للإمام ابن عبد البر القرطبي، تحقيق: سالم محمد عطا ومحمد علي معوض، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٠م.

- الاستيعاب في معرفة الأصحاب، للإمام ابن عبد البر القرطبي، تحقيق: علي البجاوي، بيروت، دار الجيل، ط١، ١٩٩٢م.

- السراج الوهاج على متن المنهاج، للشيخ محمد الغمراوي، بيروت، دار الكتب العلمية.

- السلاح، للإمام أبي عبيد القاسم بن سلام، تحقيق: صالح الضامن، مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٩٨٥م.

- السنن الكبرى، للإمام أبي بكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، ط٣، ٢٠٠٣م.

- السنن الكبرى، للإمام أبي عبد الرحمن النسائي، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط١، ٢٠٠١م.

- السنن، (سنن أبي داود)، للإمام أبي داود السجستاني، تحقيق: مجموعة من المحققين، بيروت، دار الرسالة، ط١،٢٠٠٩م.

- السنن، (سنن سعيد بن منصور)، للإمام أبي عثمان سعيد بن منصور، تحقيق: الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي، الهند، الدار السلفية، ط١، ١٩٨٢م.

- السنن (سنن ابن ماجه)، للإمام أبي عبد الله محمد بن ماجه، تحقيق: مجموعة من المحققين، بيروت، دار الرسالة، ط١، ٢٠٠٩م.

- السنن، للإمام أبي الحسن الدارقطني، تحقيق: مجموعة من المحققين، بيروت، دار الرسالة، ط١، ٢٠٠٤م.

- سير أعلام النبلاء، للإمام شمس الدين الذهبي، تحقيق: مجموعة من المحققين، بيروت، دار الرسالة، ط٣، ١٩٨٥.

- السيرة الشامية سبل الهدى والرشاد، في سيرة خير العباد ﷺ، وذكر فضائله وأعلام نبوته وأفعاله وأحواله في المبدأ والمعاد، للإمام محمد بن يوسف

الصالحي الشامي، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي محمد معوض، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٣م.

– السيرة النبوية لابن هشام، للإمام عبد الملك بن هشام المعافري، تحقيق: مصطفى السقا وآخرين، مصر، مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط٢، ١٩٥٥.

– الشامل في شرح أصول الفقه للإمام البزدوي، للإمام أمير كاتب الإتقاني، (محقق ضمن رسائل في جامعة محمد بن سعود).

– اشتقاق أسماء الله، للإمام أبي القاسم الزجاجي، تحقيق: عبد الحسين المبارك، مؤسسة الرسالة. ط٢، ١٩٨٦م.

– شرح التسهيل، للإمام جمال الدين بن مالك الطائي، تحقيق: عبد الرحمن السيد ومحمد بدوي المختون، هجر للطباعة والنشر، ط١، ١٩٩٠م.

– شرح التلويح على التوضيح، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، القاهرة، مكتبة صبيح.

– شرح الجامع الصغير، للإمام فخر الإسلام البزدوي، (محقق ضمنرسائل في جامعة أم القرى في السعودية) وحقق القسم المرجوع إليه: ثريا الصبحي.

– شرح ديوان الحماسة، لأبي علي المرزوقي، تحقيق: غريد الشيخ، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٣م.

– شرح ديوان رؤبة ابن العجاج، لعالم لغوي قديم، تحقيق: عبد الوهاب عوض الله ومحمد عبد العزيز، القاهرة، مجمع اللغة العربية، ط١، ٢٠٠٨م.

- شرح ديوان المتنبي، للإمام أبي الحسن علي بن أحمد الواحدي، تحقيق: ياسين الأيوبي وقصي الحسين، بيروت، دار الرائد العربي، ط١، ١٩٩٩م.

- شرح سنن أبي داود، للإمام بدر الدين العيني، تحقيق: خالد المصري، الرياض، مكتب الرشد، ط١، ١٩٩٩م.

- شرح السنة، للإمام أبي القاسم البغوي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط ومحمد زهير الشاويش، بيروت، المكتب الإسلامي، ط٢، ١٩٨٣م.

- شرح السير الكبير، لشمس الأئمة السرخسي، الشركة الشرقية، ١٩٧١م.

- شرح شواهد المغني، للإمام جلال الدين السيوطي، تحقيق: أحمد ظافر كوجان، لجنة التراث العربي، ١٩٦٦م.

- شرح العقائد النسفية، للعلامة سعد الدين التفتازاني، تحقيق: عبد السلام شنار، دمشق، دار البيروتي، ط١، ٢٠٠٧م.

- شرح مختصر الكرخي، للإمام أبي الحسين القدوري، تحقيق: عبد الله عبد الرحمن، الكويت، دار أسفار، ط٢، ٢٠٢٤م.

- شرح كتاب سيبويه، لأبي سعيد السيرافي، تحقيق: أحمد حسن مهدلي وعلي سيد علي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٨م.

- شرح لامية العجم، للعلامة كمال الدين الدميري، تحقيق: جميل عويضة، ٢٠٠٨م.

- شرح مختصر الطحاوي، للإمام أبي بكر الجصاص، تحقيق: مجموعة من

المحققين، بيروت، دار البشائر الإسلامية ودار السراج، ط١، ٢٠١٠م.

- شرح مشكل الآثار، للإمام أبي جعفر الطحاوي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، بيروت، دار الرسالة، ط١، ١٩٩٤م.

- شرح معاني الآثار، للإمام أبي جعفر الطحاوي، تحقيق: محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق، بيروت، دار عالم الكتب، ط١، ١٩٩٤م.

- شرح المعلقات السبع، للإمام أبي عبد الله الزوزني، دار إحياء التراث العربي، ط١، ٢٠٠٢م

- شرح المفصل، للإمام أبي البقاء ابن يعيش، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠١م.

- شرح المنظومة البيقونية، للإمام عبد الله سراج الدين الحسيني، دمشق، دار المنهاج القويم، ط٢، ٢٠٢٣م.

- شرح نقائض جرير والفرزدق، لأبي عبيدة معمر بن المثنى، تحقيق: محمد إبراهيم حور ووليد محمود خالص، أبو ظبي، المجمع الثقافي، ط١، ١٩٩٨م.

- شعب الإيمان، للإمام أبي بكر البيهقي، تحقيق: عبد العلي عبد الحميد حامد، الرياض، مكتبة الرشد، ط١، ٢٠٠٣م.

- الشعر والشعراء، لابن قتيبة الدينوري، القاهرة، دار الحديث، ١٤٢٣هـ.

- الشعور بالعور، للإمام صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، تحقيق: عبد الرزاق حسين، عمّان، دار عمار، ط١، ١٩٨٨م.

- الشفا بتعريف حقوق المصطفى صلى الله عليه وآله وسلم، بيروت، دار الفكر، ١٩٨٨م.

- الشكر، للإمام أبي بكر ابن أبي الدنيا، تحقيق: بدر البدر، الكويت، المكتب الإسلامي، ط٣، ١٩٨٠م.

- الشكوى والعتاب، لأبي منصور الثعالبي، تحقيق: إلهام المفتي، جامعة الكويت، المجلس الوطني للثقافة، ط١، ٢٠٠٠م.

- شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، لنشوان بن سعيد الحميري اليمني، تحقيق: مجموعة من المحققين، بيروت، دار الفكر المعاصر، دمشق، دار الفكر، ط١، ١٩٩٩م.

- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، للعلامة أبي نصر الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، بيروت، دار العلم للملايين، ط٤، ١٩٨٧م.

- صحيح ابن خزيمة، للإمام أبي بكر ابن خزيمة، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، بيروت، المكتب الإسلامي.

- الضعفاء الكبير، للحافظ أبي جعفر العقيلي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، بيروت، دار المكتبة العلمية، ط١، ١٩٨٤م.

- طبقات الشافعية الكبرى، للإمام تقي الدين السبكي، تحقيق: محمود الطناحي وعبد الفتاح الحلو، هجر للطباعة والنشر، ط٢، ١٤١٣هـ.

- الطبقات الكبرى، للحافظ ابن سعد، تحقيق: إحسان عباس، بيروت، دار صادر،

ط۱، ۱۹٦۸م.

- طلبة الطلبة، للإمام نجم الدين النسفي، بغداد، مكتبة المثنى، ۱۳۱۱هـ.

- طوق الحمامة في الألفة والألاف، لابن حزم الأندلسي، تحقيق: إحسان عباس، بيروت، المؤسسة العربية، ط۲، ۱۹۸۷م.

- العباب الزاخر، للإمام رضي الدين الصغاني.

- الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار، للإمام أبي بكر الحازمي، حيدر آباد الدكن، دائرة المعارف العثمانية، ط۲، ۱۳٥۹هـ.

- اعتلال القلوب، للحافظ أبي بكر الخرائطي، تحقيق: حمدي الدمرداش، مكة المكرمة، نزار مصطفى الباز، ط۲، ۲۰۰۰م.

- علل الحديث، للإمام أبي محمد عبد الرحمن ابن أبي حاتم، تحقيق: فريق من الباحثين، مطابع الحميضي، ط۱، ۲۰۰٦م.

- العلل المتناهية في الأحاديث الواهية، للعلامة أبي الفرج ابن الجوزي، تحقيق: إرشاد الحق الأثري، فيصل آباد، إدارة العلوم الأثرية، ط۲، ۱۹۸۱م.

- العلل الواردة في الأحاديث النبوية، للإمام أبي الحسن الدارقطني، الرياض، دار طيبة، ط۱، ۱۹۸٥م.

- عمدة القاري شرح صحيح البخاري، للإمام بدر الدين العيني، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

- **عمدة المريد شرح جوهرة التوحيد، (الشرح الكبير للناظم)**، تحقيق: مجموعة من الباحثين، عمّان، دار النور المبين، ط١، ٢٠١٦م.

- **العناية في شرح الهداية**، للعلامة محمد بن محمد أكمل الدين البابرتي، بيروت، دار الفكر، ط١، ١٩٧٠م. (بهامش فتح القدير).

- **عوالي الحارث بن أبي أسامة**، تحقيق: عبد العزيز الهليل، ط١، ١٤١١هـ.

- **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، للشيخ محمد أشرف العظيم آبادي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤١٥هـ.

- **العين**، للخليل بن أحمد الفراهيدي، تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، دار الهلال.

- **عيون المسائل**، للإمام أبي الليث السمرقندي، تحقيق: د. صلاح الدين الناهي، بغداد، مطبعة أسعد، ١٣٨٦هـ.

- **الغاية في شرح الهداية**، للإمام شمس الدين السروجي، تحقيق: حسن الجحدلي، الكويت، دار أسفار، ط١، ٢٠٢١م.

- **غاية البيان نادرة الزمان في آخر الأوان (شرح الهداية)**، للإمام أمير كاتب الإتقاني، تحقيق: مركز الدراسات بمؤسسة علم، الكويت، دار الضياء، ط١، ٢٠٢٣م.

- **غرائب مالك بن أنس**، للإمام ابن المظفر البغدادي، تحقيق: رضا الجزائري، الرياض، دار السلف، ط١، ١٩٩٧م.

- **الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة**، للإمام سراج الدين

الغزنوي، مؤسسة الكتب الثقافية، ط١، ١٩٨٦م.

- غريب الحديث، للإمام إبراهيم بن إسحاق الحربي، تحقيق: سليمان إبراهيم محمد العايد، مكة المكرمة، جامعة أم القرى، ط١، ١٤٠٥هـ.

- غريب الحديث، للعلامة أبي الفرج ابن الجوزي، تحقيق: عبد المعطي القلعجي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٨٥م.

- غريب الحديث، للإمام أبي عبيد القاسم بن سلام، تحقيق: د. محمد عبد المعيد خان، حيدر آباد الدكن، مطبعة دائرة المعارف العثمانية، ط١، ١٩٦٤م.

- غريب القرآن، للإمام ابن قتيبة الدينوري، تحقيق: أحمد صقر، دار الكتب العلمية، ١٩٧٨م.

- غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، للعلامة أحمد بن محمد الحموي الحنفي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٨٥م.

- الفائق في غريب الحديث، للزمخشري، تحقيق: علي البجاوي ومحمد أبي الفضل إبراهيم، لبنان، دار المعرفة، ط٢.

- فتاوى السبكي، للإمام تقي الدين السبكي، القاهرة، دار المعارف.

- فتح الباري شرح صحيح البخاري، للحافظ ابن حجر العسقلاني، تحقيق: محب الدين الخطيب، بيروت، دار المعرفة، ١٣٧٩هـ.

- فتح القدير للعاجز الفقير (شرح الهداية)، للعلامة الكمال ابن الهمام، بيروت، دار الفكر، ط١، ١٩٧٠م.

- الفردوس بمأثور الخطاب، للحافظ أبي شجاع الديلمي الهمذاني، تحقيق: السعيد بن بسيوني زغلول، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٨٦م.

- الفروق اللغوية، للإمام أبي هلال العسكري، تحقيق: بيت الله بيات ومؤسسة النشر الإسلامي، ط١، ١٤١٢هـ.

- الفصول في الأصول، للإمام أبي بكر الجصاص، وزارة الأوقاف الكويتية، ط٢، ١٩٩٤م.

- فضيلة الشكر لله على نعمته، للإمام أبي بكر الخرائطي، تحقيق: محمد مطيع الحافظ وعبد الكريم اليافي، دمشق، دار الفكر، ط١، ١٤٠٣هـ.

- الفوائد على أصول البزدوي.

- فيض القدير شرح الجامع الصغير، للإمام زين الدين المناوي، مصر، المطبعة التجارية الكبرى، ط١، ١٣٥٦هـ.

- القاموس المحيط، للإمام مجد الدين الفيروزآبادي، تحقيق: مكتب الرسالة، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط٨، ٢٠٠٥م.

- الاقتضاب في شرح أدب الكتاب، لأبي محمد البَطَلْيَوسي، تحقيق: مصطفى السقا وحامد عبد المجيد، القاهرة، دار الكتب المصرية، ١٩٩٦م.

- الاقتضاب في غريب الموطأ وإعرابه على الأبواب، للإمام محمد اليفرني، مكتبة العبيكان، ط١، ٢٠٠١م.

- قفو الأثر في صفوة علوم الأثر، للإمام رضي الدين ابن الحنبلي الحلبي، تحقيق:

عبد الفتاح أبي غدة، حلب، مكتبة المطبوعات الإسلامية، ط٢، ١٤٠٨هـ.

- **قواطع الأدلة في الأصول**، للإمام أبي المظفر السمعاني، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٩م.

- **الكاشف عن حقائق السنن**، (شرح الطيبي على مشكاة المصابيح) للعلامة شرف الدين الطيبي، تحقيق: د. عبد الحميد هنداوي، مكة المكرمة، مكتبة نزار مصطفى الباز، ط١، ١٩٩٧م.

- **الكافي شرح البزدوي**، للإمام حسام الدين السغناقي، تحقيق: فخر الدين سيد محمد قانت، الرياض، مكتبة الرشد، ط١، ٢٠٠١م.

- **الكافي في شرح الوافي**، للإمام حافظ الدين النسفي، تحقيق: سراج الدين عمر أحمد قباوة، دمشق، دار المنهاج القويم، ط١، ٢٠٢٤م.

- **الكامل في اللغة والأدب**، للإمام أبي العباس المبرد، تحقيق: محمد أبي الفضل إبراهيم، القاهرة، دار الفكر العربي، ط٣، ١٩٩٧م.

- **الكامل في ضعفاء الرجال**، للإمام أبي أحمد بن عدي، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض، بيروت، الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٧م.

- **الكبائر**، للإمام شمس الدين الذهبي، بيروت، دار الندوة الجديدة.

- **الكتاب**، للإمام سيبويه، تحقيق: عبد السلام هارون، القاهرة، مكتبة الخانجي، ط٣، ١٩٨٨م.

- **الكتاب (مختصر القدوري)**، للإمام أبي الحسين القدوري، تحقيق: كامل

عويضة، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٧م.

- كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، للشيخ محمد بن علي التهانوي، تحقيق: علي دحروج، بيروت، مكتبة لبنان ناشرون، ط١، ١٩٩٦م.

- الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، لجار الله الزمخشري، بيروت، دار الكتاب العربي، ط٣، ١٤٠٧هـ.

- كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، للإمام علاء الدين البخاري، دار الكتاب الإسلامي.

- كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، للعلامة إسماعيل بن محمد العجلوني، القاهرة، مكتبة القدسي، ١٣٥١هـ.

- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، لمصطفى بن عبد الله كاتب جلبي القسطنطيني، الشهير بحاجي خليفة، بغداد، مكتبة المثنى، ١٩٤١م.

- الكشف والبيان عن تفسير القرآن (تفسير الثعلبي)، للإمام أبي إسحاق الثعلبي، تحقيق: أبي محمد بن عاشور، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط١، ٢٠٠٢م.

- الكليات، للإمام أبي البقاء الكفوي، تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري، بيروت، مؤسسة الرسالة.

- الكنى والأسماء، للإمام أبي بشر محمد بن أحمد الدولابي، تحقيق: نظر محمد الفاريابي، بيروت، دار ابن حزم، ط١، ٢٠٠٠م.

- كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، للإمام المتقي الهندي، تحقيق: صفوة السقا

وبكري حياني، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط٥، ١٩٨١م.

- اللآلئ المصنوعة في الأحاديث الموضوعة، للإمام جلال الدين السيوطي، تحقيق: صلاح عويضة، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٦م.

- اللباب في شرح الكتاب، للشيخ عبد الغني الغنيمي الميداني، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، بيروت، دار الكتب العلمية.

- لسان العرب، للعلامة ابن منظور الإفريقي، بيروت، دار صادر، ط٣، ١٤١٤هـ.

- المبسوط، للإمام شمس الأئمة السرخسي، بيروت، دار المعرفة، ١٩٩٣م.

- المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين، للحافظ محمد بن حبان، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، حلب، دار الوعي، ط١، ١٣٩٦هـ.

- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، للعلامة عبد الرحمن بن محمد المعروف بشيخي زاده، بيروت، تصوير دار إحياء التراث العربي.

- مجمع بحار الأنوار في غرائب التنزيل ولطائف الأخبار، للإمام جمال الدين الفَتَّني، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، ط٣.

- المجموع شرح المهذب، للإمام محيي الدين النووي، بيروت، دار الفكر.

- المجموع المغيث في غريبي القرآن والحديث، للإمام أبي موسى المديني، تحقيق: عبد الكريم العزباوي، مكة المكرمة، جامعة أم القرى، ط١.

- المحاسن والمساوئ، لإبراهيم بن محمد البيهقي.

- محاضرات الأدباء ومحاورات الشعراء والبلغاء، للإمام الراغب الأصفهاني، بيروت، دار الأرقم بن أبي الأرقم، ط١، ١٤٢٠هـ.

- المحتسب في تبيين وجوه شواذ القراءات والإيضاح عنها، لأبي الفتح عثمان بن جني، القاهرة، وزارة الأوقاف، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، ١٩٩٩م.

- المحصول، للإمام فخر الدين الرازي، تحقيق: طه العلواني، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط٣، ١٩٩٧م.

- المحكم والمحيط الأعظم، لأبي الحسن ابن سيده، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٠م.

- المحلى بالآثار، لابن حزم الظاهري، بيروت، دار الفكر.

- المحيط البرهاني، للإمام أبي المعالي ابن مازه البخاري، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٤م.

- مختار الصحاح، للإمام محمد بن أبي بكر الرازي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، بيروت، المكتبة العصرية، ط٥، ١٩٩٩م.

- المخلصيات، للإمام أبي طاهر المخلص، تحقيق: نبيل جرار، قطر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط١، ٢٠٠٩م.

- مداراة الناس، للإمام أبي بكر ابن أبي الدنيا، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، بيروت، دار ابن حزم، ط١، ١٩٩٨م.

- مدارك التنزيل وحقائق التأويل، للإمام حافظ الدين النسفي، تحقيق: يوسف علي

بديوي، بيروت، دار الكلم الطيب، ط١، ١٩٩٨م.

– المدونة، للإمام مالك بن أنس، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٤م.

– المذكر والمؤنث، للإمام أبي بكر ابن الأنباري، تحقيق: محمد عبد الخالق عضيمة، القاهرة، وزارة الأوقاف، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، ١٩٨١م.

– مرآة الجنان وعبرة اليقظان، للإمام عفيف الدين عبد الله بن أسعد اليافعي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٧م.

– المراسيل، للإمام أبي داود السجستاني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٠٨هـ.

– المستدرك على الصحيحين، للإمام أبي عبد الله الحاكم، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٠م.

– المسند، للإمام أحمد ابن حنبل، تحقيق: مجموعة من المحققين، بيروت، دار الرسالة، ط١، ٢٠٠١م.

– المسند، للإمام علي بن الجعد، تحقيق: عامر أحمد حيدر، بيروت، مؤسسة نادر، ط١، ١٩٩٠م.

– المسند، للإمام محمد بن إدريس الشافعي، ترتيب: علم الدين سنجر بن عبد الله الجاولي، تحقيق: ماهر الفحل، الكويت، شركة غراس، ط١، ٢٠٠٤م.

وبترتيب السندي، تحقيق: يوسف علي الزواوي وعزت العطار، بيروت، تصوير دار الكتب العلمية، عن طبعة ١٩٥١م.

– المسند، للحافظ الهيثم بن كليب الشاشي، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله، المدينة المنورة، مكتبة العلوم والحكم، ط١، ١٤١٠هـ.

– المسند، للإمام أبي العباس محمد بن إسحاق السراج، تحقيق: إرشاد الحق الأثري، فيصل آباد – باكستان، ٢٠٠٢م.

– مسند إسحاق بن راهويه، تحقيق: عبد الغفور ابن عبد الحق البلوشي، المدينة المنورة، ط١، ١٩٩١م.

– مسند الإمام أبي حنيفة رواية الحصكفي، تحقيق: عبد الرحمن حسن محمود، مصر، الآداب.

– مسند الحميدي، للحافظ أبي بكر عبد الله بن الزبير الحميدي، تحقيق: حسين سليم أسد، دمشق، دار السقا، ط١، ١٩٩٦م.

– مسند الدارمي المعروف بـ (سنن الدارمي)، للإمام أبي محمد الدارمي، تحقيق: حسين سليم أسد، السعودية، دار المغني، ط١، ٢٠٠٠م.

– مسند الروياني، للحافظ أبي بكر محمد بن هارون الرُّوياني، تحقيق: أيمن علي أبو يماني، القاهرة، مؤسسة قرطبة، ط١، ١٤١٦.

– مسند الشاميين، للإمام أبي القاسم الطبراني، تحقيق: حمدي عبد المجيد، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٩٨٤م.

– مسند الشهاب، للحافظ محمد بن سلامة القضاعي، تحقيق: حمدي عبد المجيد، بيروت، دار الرسالة، ط٢، ١٩٨٦م.

- المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، (صحيح مسلم)، للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، تصوير دار إحياء التراث العربي.

- مسند الطيالسي، للإمام أبي داود سليمان بن داود الطيالسي، تحقيق: محمد ابن عبد المحسن التركي، القاهرة، دار هجر، ط١، ١٩٩٩م.

- المسند المستخرج على صحيح مسلم، للإمام أبي نعيم الأصبهاني، تحقيق: محمد حسن الشافعي، بيروت، دار الكتب العلمية، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٦م.

- مسند أبي يعلى، للإمام أبي يعلى الموصلي، تحقيق: حسين سليم أسد، دمشق، دار المأمون، ط١، ١٩٨٤م.

- مشارق الأنوار على صحاح الآثار، للقاضي عياض، المكتبة العتيقة ودار التراث.

- المشيخة البغدادية، للإمام أبي طاهر السلفي، مخطوط.

- مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، للإمام أبي العباس أحمد بن أبي بكر البوصيري، تحقيق: محمد المنتقى الكشناوي، بيروت، دار العربية، ط٢، ١٤٠٣هـ.

- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للعلامة أحمد بن محمد الفيومي، بيروت، المكتبة العلمية.

- المصفى في شرح منظومة الخلافيات، للإمام حافظ الدين النسفي، مخطوط.

- المصنف، للإمام أبي بكر بن أبي شيبة، تحقيق: عادل بن يوسف العزازي وأحمد

بن فريد المزيدي، الرياض، دار الوطن، ط١، ١٩٩٧م.

- المصنف، للإمام أبي بكر عبد الرزاق الصنعاني، تحقيق: الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي، الهند، المجلس العلمي، ط٢، ١٤٠٣هـ.

- المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية، للحافظ ابن حجر العسقلاني، دار العاصمة – دار الغيث، ط١، ١٤١٩هـ.

- المطلع على ألفاظ المقنع، للعلامة شمس الدين البعلي، تحقيق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع، ط١، ٢٠٠٣م.

- معالم التنزيل في تفسير القرآن، (تفسير البغوي)، للإمام محيي السنة الحسين بن مسعود البغوي، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط١، ١٤٢٠ه.

- معالم السنن، للإمام أبي سليمان حَمْد بن محمد الخطابي، حلب، المطبعة العلمية، ط١، ١٩٣٢م.

- معاهد التنصيص على شواهد التلخيص، للإمام أبي الفتح العباسي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، بيروت، عالم الكتب.

- معجم أسامي شيوخ أبي بكر الإسماعيلي، للحافظ أبي بكر الإسماعيلي، تحقيق: زياد منصور، المدينة المنورة، مكتبة العلوم والحكم، ط١، ١٤١٠هـ.

- المعجم الأوسط، للإمام أبي القاسم الطبراني، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، القاهرة، دار الحرمين.

- معجم ديوان الأدب، لأبي إبراهيم إسحاق بن إبراهيم الفارابي، تحقيق: أحمد مختار عمر، دار الشعب، ٢٠٠٣م.

- المعجم الصغير، للإمام أبي القاسم الطبراني، تحقيق: محمد شكور، بيروت، المكتب الإسلامي، ط١، ١٩٨٥م.

- المعجم الكبير، للإمام أبي القاسم الطبراني، تحقيق: حمدي عبد المجيد، القاهرة، مكتبة ابن تيمية، ط٢، ١٩٩٤م.

- معجم اللغة المعاصرة، لأحمد مختار عمر، عالم الكتب، ط١، ٢٠٠٨م.

- معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم، للإمام جلال الدين السيوطي، تحقيق: محمد إبراهيم عبادة، القاهرة، مكتبة الآداب، ط١، ٢٠٠٤م.

- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، دار الدعوة.

- معرفة السنن والآثار، للإمام أبي بكر البيهقي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، حلب، دار الوعي، ط١، ١٩٩١م.

- معرفة الصحابة، للإمام أبي نعيم الأصبهاني، تحقيق: عادل بن يوسف العزازي، الرياض، دار الوطن للنشر، ط١، ١٩٩٨م.

- معرفة علوم الحديث، للإمام أبي عبد الله الحاكم، تحقيق: السيد معظم حسين، بيروت، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٩٧٧م.

- المغازي، للإمام أبي عبد الله الواقدي، تحقيق: مارسدن جونس، بيروت، دار الأعلمي، ط٣، ١٩٨٩م.

- المغرب في ترتيب المعرب، لبرهان الدين الخوارزمي المطرزي، بيروت، دار الكتاب العربي.

- المغني، للإمام موفق الدين ابن قدامة المقدسي، مكتبة القاهرة.

- مفاتيح الغيب التفسير الكبير، للإمام فخر الدين الرازي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط٣، ١٤٢٠هـ.

- المفردات في غريب القرآن، للإمام الراغب الأصفهاني، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دمشق، دار القلم، بيروت، الدار الشامية، ط١، ١٤١٢هـ.

- المفصل في صنعة الإعراب، لأبي القاسم الزمخشري، تحقيق: علي بوز ملحم، بيروت، مكتبة الهلال، ط١، ١٩٩٣م.

- المفضليات، للمفضل بن محمد الضبي، تحقيق: أحمد شاكر وعبد السلام هارون، القاهرة، دار المعارف، ط٦.

- المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، للإمام شمس الدين السخاوي، تحقيق: محمد عثمان الخشت، بيروت، دار الكتاب العربي، ط١، ١٩٨٥م.

- مقاييس اللغة، للإمام أبي الحسين ابن فارس، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر، ١٩٧٩م.

- المقتضب، للإمام أبي العباس محمد بن يزيد المبرد، تحقيق: محمد عبد الخالق عضيمة، بيروت، عالم الكتب.

- المقدمات الممهدات، للإمام أبي الوليد ابن رشد القرطبي، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٩٨٨م.

- مكارم الأخلاق ومعاليها ومحمود طرائقها، للحافظ أبي بكر محمد بن جعفر الخرائطي، تحقيق: أيمن البحيري، القاهرة، دار الآفاق العربية، ط١، ١٩٩٩م.

- ملتقى الأبحر، للإمام إبراهيم الحلبي، تحقيق: الشيخ وهبي سليمان غاوجي، دمشق، دار البيروتي، ط٢، ٢٠٠٥م.

- الملل والنِّحَل، لأبي الفتح الشهرستاني، مؤسسة الحلبي.

- المنتحل، للإمام أبي منصور الثعالبي، تحقيق: أحمد أبو علي، الإسكندرية، المطبعة التجارية، ١٩٠١م.

- المنتخب من كلام العرب، لأبي الحسن علي بن الحسن كراع النمل، تحقيق: محمد العمري، جامعة أم القرى، ط١، ١٩٨٩م.

- المنتظم في تاريخ الملوك والأمم، للإمام أبي الفرج ابن الجوزي تحقيق: محمد عطا ومصطفى عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٢م.

- منحة الخالق على البحر الرائق، للعلامة ابن عابدين، بيروت، تصوير دار المعرفة، ط٣، ١٩٩٣م. (مطبوع بهامش البحر).

- المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج، (شرح مسلم)، للإمام محيي الدين النووي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط٢، ١٣٩٢هـ.

- منية الألمعي فيما فات من تخريج أحاديث الهداية للزيلعي، للعلامة قاسم بن

قطلوبغا، تحقيق: الشيخ محمد زاهد الكوثري، القاهرة، المكتبة الأزهرية للتراث، ١٩٩٩م.

- موارد الظمآن لزوائد ابن حبان، للإمام نور الدين الهيثمي، تحقيق: محمد عبد الرزاق حمزة، بيروت، دار الكتب العلمية.

- موافقة الخُبر الخبَر في تخريج أحاديث المختصر، للحافظ ابن حجر العسقلاني، تحقيق: حمدي عبد المجيد وصبحي السامرائي، ط٢، ١٩٩٣م.

- الموضوعات، للعلامة ابن الجوزي، تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان، المدينة المنورة، المكتبة السلفية، ط١، ١٩٦٨م.

- الموطأ، للإمام مالك - رواية الإمام محمد بن الحسن الشيباني، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، المكتبة العلمية، ط٢.

- الموطأ، للإمام مالك - رواية الليثي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٩٨٥م.

- الناسخ والمنسوخ، للإمام أبي جعفر النحاس، تحقيق: محمد عبد السلام محمد، الكويت، مكتبة الفلاح، ط١، ١٤٠٨هـ.

- الناسخ والمنسوخ، للإمام أبي عبيد القاسم بن سلام، الرياض، مكتبة الرشد، ط٢، ١٩٩٧م.

- النافع الكبير، للإمام أبي الحسنات عبد الحي اللكنوي، بيروت، عالم الكتب، ط١، ١٤٠٦هـ.

- نتائج الأفكار، للإمام شمس الدين أحمد بن محمود قاضي زاده، (مطبوع آخر فتح القدير).

- نزهة الألباب في الألقاب، للإمام شهاب الدين ابن حجر العسقلاني، تحقيق: عبد العزيز السديري، الرياض، مكتبة الرشد، ط١، ١٩٨٩م.

- نصب الراية لأحاديث الهداية، للعلامة جمال الدين الزيلعي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط٣، ١٩٨٧.

- النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب، للإمام أبي عبد الله محمد ابن أحمد الركبي، المعروف ببطال، تحقيق: مصطفى سالم، مكة المكرمة، المكتبة التجارية.

- نهاية الأرب في فنون الأدب، لأبي القاسم النويري، القاهرة، دار الكتب والوثائق القومية، ط١، ١٤٢٣هـ.

- النهاية في غريب الحديث والأثر، للإمام مجد الدين ابن الأثير الجزري، تحقيق: طاهر الزواوي ومحمود الطناحي، بيروت، المكتبة العلمية، ١٩٧٩م.

- نواهد الأبكار وشوارد الأفكار، للإمام جلال الدين السيوطي، السعودية، جامعة أم القرى، كلية الدعوة، ٢٠٠٥م.

- الهادي للبادي في كشف مشكلات النافع، للإمام أبي بكر بن محمود الحنفي، تحقيق: اللجنة العلمية بمركز الإمام بدر الدين العيني، دمشق دار المنهاج القويم، ط١، ٢٠٢٤م.

- الهداية إلى بلوغ النهاية، للإمام مكي بن أبي طالب القيسي، مطبوعات جامعة

الشارقة، ط١، ٢٠٠٨م.

- الهداية في شرح البداية، لشيخ الإسلام برهان الدين المرغيناني، تحقيق: طلال يوسف، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

- الوافي بالوفيات، للإمام صلاح الدين خليل بن أبيك الصفدي، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، بيروت، دار إحياء التراث، ٢٠٠٠م.

- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لأبي العباس شمس الدين ابن خلكان، تحقيق: إحسان عباس، بيروت، دار صادر، ١٩٩٤م.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

فهرس المطالب التي أشير إليها في نسخة (ح)

فهرس المطالب التي أشير إليها في نسخة (ح)